٢١٧ر٢
ن.ب النوازل ، تأليف ابوالقاسم بن احمد بن محمد البلوى
القيروانى (٧٤١-٨٤٤هـ) . بخط سليمان بن على
البحيرى ، ٩٨٢هـ.
٦مج ٣١س ٢٥×١٨سم
٣٢٣٥ نسخة حسنة ، خطها نسخ حسن ، ناقصة بعض اوراق
من اولها .
الاعلام ٦ : ٦ ، بروكلمان ٢ : ٢٤٧
١- المذهب المالكى ، فقه المذاهب الاسلامية أ-
البرزلى ابــــوالقاسم بن احمد -٨٤٤هـ
ب- الناسخ ج- تاريخ النسخ

ستلحاف

وانما كن [illegible] فيما [illegible] وترويجه [illegible] عليه ثم ما ان اشتوت [illegible] له وفي الا
انظر هل ينبغي وجوده على من لا قدرة له على الصبر على حال ولا يجد ما يتيسر به ومعه
ما يتزوج به وذهب الى الزومه على هذه الصفة بعض شيوخنا وعن ابن خويز منداد زنا
[illegible] النكاح اذا خاف على نفسه ولم يجد ما يتيسر به وله قدرة على النفقة والمهر وزما
كره مع عدم الحاجة وقلة التكسب فيغرر بالمراة ويضرها في الاسوله المنسوبة للرماني
الصبر على النكاح وا[illegible] عنه ان لم يتسرب اليه نفسه خير من فعله لمشقته ولما يلقى
من مكابدة بالحقوق وغير ذلك من سوء خلقها والصبر على هذه الامور وارتكاب مشقتها خير
من الصبر على النار بالوقوع في الزنا ان لم يصبر **قلت** هذا الذي اشار اليه ذكره
في بعض الاثار من قوله خير لم بعد المائتين خفيف الظهر قيل وما خفيف الظهر يا رسول الله
قال من لا اهل له ولا ولد وفي الشهاب خفة الظهر احد اليسارين وتقدم قول يحيى عليه
السلام ويأتي مثله وحكى القرطبي عند قوله تعالى ام يحسدون الناس على ما اتاهم الله
من فضله الاية ورده تعالى بقوله فقد اتينا آل ابراهيم الاية وجا في الاخبار ان سليمان
عليه السلام كان اكثر الانبيا نسا وفائدة ذلك انه اعطي قوة اربعين نبيا ليكون اكثر
نكاحا ويراد بكثرة النسا كثرة العشائر فمن جهة كل امراة قبيلتان من جهة ابيها وامها
[illegible] في اقوى شهوة من غيره لتفرق شهوة غير المتقي في اعضائه من الحسن والنظر وغير
[illegible] والفرج احدها وهي مجموعة في المتقي فيكون اكثر نكاحا وعن ابي بكر الوراق كل شهوة
تقسي القلب الا الجماع فانه يصفي القلب ولهذا كان الانبيا يفعلونه **وفائدته** عض البصر
وتحصين الفرج والاطلاع على معظم لذة من لذات الجنة وكثرة النسل لقوله عليه السلام تناكحوا
تناسلوا فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامه وفي الترمذي النكاح من سنن المرسلين وقوله
عليه السلام من رغب عن سنتي فليس مني بعد ان ذكر له سبب منع النكاح والاخذ بالتبتل
وقيل انما [illegible] هذا في الزمن الاول وحيث الاعانة على ذلك واما الان فالانفراد اولى لكثرة الفتن
ولقد [illegible] لقوله عليه السلام خيركم بعد المائتين خفيف الظهر قيل ومن خفيف الظهر يا رسول
الله قال من لا اهل له ولا ولد وفي الشهاب خفة الظهر احد اليسارين وفي كتب المتصوفة عن ابو
ابن ادهم كنا نتحدث ان من استانس بالجاه النسا فلن يفلح وعن يحيى بن زكريا عليه السلام
قيل له الا تتزوج فيكون لك الولد فقال ما لي وطلب ما اذا عاش كدني واذا مات هدني
وقيل لعيسى عليه السلام الا تتزوج فيكثر نسلك فقال انما احب التكاثر في دار البقا وفي
اداب الدين والدنيا كره جماعة النكاح في هذا الزمان فانظره وحض على نكاح الودود الولود وقال
عليكم بنكاح الابكار [illegible] اعذب افواها وا[illegible] ارحاما وارضى باليسير وقال لجابر هلا بكرا
تلاعبها وتلاعبك اما من الملاعبة او من اللعب وكره عمر ان يزوج الرجل ابنته من الشيخ الذميم
والشيخ الكبير وفي طور ابن نعات عن عمر بن الخطاب بنت عشر سنين لسرور الناظرين وبنت
العشرين لذة للمتعانقين وبنت ثلاثين ذات سمن ولين وبنت الاربعين ذات بنات وبنين

وبنت الحمسين عجوز في الغابرين قال وكنت رايت هذا اللفظ … ستين ورايته في بنت الخمسين بقية للقانعين **قلت** ورايت بخط القاضي ابي بكر بن العربي رحمه الله لما دخل الفرزدق على عبد الملك بن مروان فقال له صف النسا من العشر الى المائة فقال

منى قلن بنت العشر قد نص ثديها … كلولوة الغواص يهتز جيدها

وصاحبة العشرين لا شي مثلها … فتلك التي يلهو بها مستفيدها

وبنت الثلاثين الشفا حديثها … من الموت لم يحصر ولم يبل عودها

فان تلق بنت الاربعين فغبطة … وخير النسا الاربعين ولودها

وصاحبة الخمسين فيها بقية … لمفتنخ ان شاحلب عودها

وصاحبة الستين قد رق جلدها … وفيها متاع للذى قد يريدها

وصاحبة السبعين لاخير عندها … ولا لذة فيها لمن يستفيدها

وذات الثمانين التي قد تحنت … من الكبر الفاني ولاح وريدها

وصاحبة التسعين تدعو بربها … اذا الليل ارخى ما امنها جودها

فان تبلغ الاحرى فلا عقل عندها … تظن بان الناس طرا عبيدها

وقال … احرى واعمار الرجال

ابن عشر من السنين غلام … همه اللعب مولع بالغرام

وابن عشرين مولع بالغواني … لا يبالي ملامة اللوام

والذى يبلغ الثلاثين عاما … فضروب لدى الوغا بالحسام

فاذا جازها بعشر سنين … كان كهفا لدى الردا والحمام

وابن ستين للنوايب يرجى … وللفصل بالامور والابرام

وابن سبعين قد تولى وارخى … ويكفى فعاله من قوام

والذى يبلغ الثمانين عاما … خانه العقل ودامة الاسقام

وابن تسعين ليس يدعى لحى … ان تسعين غاية الاعوام

فاذا جازها بعشر سنين … كان في الموت راحة والسلام

وفي احكام ابن سهل عن بعض المتاخرين فرايض النكاح ثلاثة الولي والصداق وشاهدان وسننه اظهاره والوليمة والدخان **قلت** وزاد ابو يعلى العبدي في مختصره في الاول وكون الصداق ربع دينار وثلاثة دراهم والا يشترط اخفاوه والايجاب والقبول وخلو العقد من شي يفسده وفي مسايل الرماح الربع دينار ستة جدد تونسية مذكور عن شيخنا الامام اقله سبعة جدد تونسية … نكلم … درهم زمانه والرجى النسبة في الدرهم الشرعي وقدره ونقله في الزكاه وقال ابن الحاجب اركانه الصيغة … الزوج والزوجة والصداق وفيه ايضا عن ابن عتاب لا يقضى على الزوج بالعرس والاجابة المتعارفة عندهم ان امتنع منه ولا يومر به وبه يخبر ابن سهل والصواب عندي

الذيفى

ان يقضى عليه بالوليمة لقوله عليه السلام لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاه مع العادة عند الخاصة والعامة ابن رشد الوليمة على مذهب مالك واصحابه وجميع اهل العلم مرغب فيها مندوب اليها مستوا … الظاهر لقوله في الحديث اولم ولو بشاه هو واجب وجوب السنن على الزوج لا يقضى عليه ولا حق فيها للزوجة وهذا مثل جواب عتاب نقله من الطرر **قلت** وهذا على ما احفظ لابن رشد انه يقضى على الرجل ان يضحى عن ولده وفي سنة فيكون هذا الجواب ابن سهل الا ان يكون يرى ان الاضحية اكد فله وجه ويفتقر الى دليل او يكون عنده هذا خطاب مشافهة فتضعف تعميمه وفي الطرر ايضا عن ابن لبابة في المولفة رايت مشايخنا من اهل العلم ياخذون في نفقة العرس بقول ابن القاسم وهذا … لحديث اولم ولو بشاه وهو حسن وليس بواجب والوليمة من العرس نفسه … عن بعض المتاخرين لا يجب على الذى اهدته ان ياخذ معنا دابة وليه اذا خرجها الى زوجها اذا كان معها لهوا وزمر ولا يلزم الزوج غير طعام النسا اللواتي يبتن على العروس على ما قد رطا فيه عن بعض القرويين يجوز الاكل من الطعام الذى يعمل من نفقة المحجور من غير سرف **قلت** يريد لانه مما يتشرع عمله وفي الطرر رايت في بعض الكتب سئل بعضهم عن شرا الرق الذى يكتب فيه الصداق واجرة الكاتب على من تكون قال الذى يتوثق لنفسه وهو ولى المراة **قلت** في المدونة لا باس ان يستاجر اهل مورث او مغنم قاسما برضاهم واجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم او اباه وكذلك اجر كاتب الوثيقة قاله مالك في قوم ارادوا اخذ مال لهم عند رجل فيستاجرون من يكتب لهم كتابا يتوثق لهم فاجره عليه وعليهم فعلى هذا يكون اجرا لصداق وحق الرق على جميعهم او على الزوج والزوجة لانهما كالبايع والمشترى ويكون على عدد روسهما ويوخذ من المدونة الاولى اذا اجتمع الورثة على اثبات وفاه ونحو ذلك فاجرتها على جميعهم على عدد الروس لانه لمنفعة واحدة وكذا قيمة الوثيقة وهي من حقوق الجميع فكل من طلب نسخة فله ذلك بالقضا بخلاف ما لو اقامها احدهم حتى يتم حقه فليس عليه ان يعطى وثيقة منها لبقيتهم الا برضاه لانه حقه وحده وقد نزلت بتونس وحكم بذلك ووقعت الفتوى به كما قلنا وفي الطرر ايضا واجرة الماشطة على المتعارف بين الناس ولابن سهل لا يقضى على الزوج بالماشطة على الجلوة ان امتنع من ذلك ولا باجرة ضارب دف ولا كبر **قلت** فالعادة اليوم ان اجرة كانت الصداق على الزوج وكذلك ما يعطيه لكاسية الحلى اذا زينتها له واما الهدية وضرب الطبل وما يشتمل على ذلك فلا يجب الا بالشرط وهذا اذا لم تكن في ذلك مفسدة تخرج عن السنة فان كان في ذلك فلا يجوز ولا يجوز اشتراطها ولا الوفا بها ففي الاكمال لا يجوز اجرة المغنية لحديث النهى عن … انظره في حديث كسب الحجام واختلف في اجرة القابلة وسياتي الكلام عليها **وفيه** ايضا عن الزهرى في الرجل يريد ان يتزوج المراة فلا باس بالنظر اليها لقوله تعالى ولو اعجبك حسنهن ابن عبد الغفور وهذا يدل على ان النظر ليس الى الكف والمعصم لان ذلك لا يدعوه اليها …

الشافعي وابي حنيفة ينظر الى كفيها ومعصمها وعن الثوري ينظر اليها مسلمة ومن [illegible] سترة وعن
الاوزاعي ينظر اليها ويجتهد وينظر الى مواضع اللحم وعن احمد واسحاق لا باس به الموضع الذي
يرونها محرما وقيل ذلك مالك في رواية ابن القاسم وعن الابهري اذا استاذن عليها او دخل
عليها وعليها ثيابها فلا باس به واما ان يغتفلها فلا وعن المغيرة ابن شعبة قال خطبت
امراة فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم انظرت اليها قلت لا قال انظر اليها فانه احرى ان
يدوم بينكما **قلت** نقل شيخنا اكثر هذه الاقوال عن المذهب وقال في سماع عيسى لمن يريد
تزويج امراة النظر اليها باذنها ابن رشد ابى رشد هنا المازري وغيرها وكره مالك ان
يغتفلها واجازه ابن وهب [illegible] قيل لاصبغ رواه قال بل راه وعن محمد بن يحيى لا باس ان ينظر
عليها ثيابها وروى ابن القاسم لا ينبغي الباجي لعله يريد اغتفالا واختار ابن القطان ان النظر
اليها مندوب اليه للاحاديث بالاسوية وفيه مطلق النظر اليها لعله [illegible] علم [illegible]
الاجابة لتزويجه واختار قول ابن وهب ومال الى جواز النظر الى جميع البدن سوى السوءتين
وربيعة نقل جواز النظر اليها من داود قال وروى قاسم بن اصبغ بسنده وذكره ان عمر بن
الخطاب رضي الله عنه خطب الى علي ابنته فذكر له صغرها فقيل له انه ردك فعاوده فقال
له علي ابعث بها اليك فان رضيتها فهي امراتك فارسل بها اليه فكشف عن ساقها فقالت
له مه لولا انك امير المومنين للطمت عينك وكانت ام كلثوم هذه ولدت قبل وفاة رسول
الله صلى الله عليه وسلم وروي القصة عبد الرزاق وفيها قالت ارسل فلولا انك امير المومنين
لصككت عينك ويزيد فيها اهل الاخبار انه بعثها اليه بثوب وقال قولي [illegible] هذا الثوب
الذي قلت لك عليه فقال لها عمر قولي له رضيت به فلما ادبرت كشف عن ساقها فقالت
له ما ذكر في الحديث الاول فلما رجعت الى ابيها قالت بعثتني الى شيخ سوء فعل كذا قال يا بنية
زوجك يا بنية وذكر القصة ابو عمر وفيها فبعثها اليه ببرد وفيه لولا انك امير
المومنين لكسرت انفك وفيه فجاء عمر الى مجلس المهاجرين في الروضة وكان يجلس فيها المهاجرون
الاولون فجلس اليهم فقال زفوني فقالوا بمن ذا يا امير المومنين فقال تزوجت ام كلثوم بنت
علي بن ابي طالب سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل نسب وسبب وصهر
منقطع يوم القيامة الا نسبي وسببي وصهري فكان لي به صلى الله عليه وسلم السبب
والنسب واردت ان اجمع اليه الصهر فزفوه قال وذكر ابن وهب بسنده وذكر ان عمر تزوج
ام كلثوم هذه على مهر اربعين الفا وفي الطرر ايضا يستحب الخطبة يوم الجمعة بعد
العصر وذلك لقربه من الليل وسكون الناس فيه ونكره على صدر النهار لما فيه من التفرق
والانتشار ويستحب في شوال والابتنا فيه لان عائشة حكت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
تزوجها في شوال وانه عليه السلام كان يستحب النكاح في رمضان رجا البركة وانه عليه السلام
تزوج عائشة فيه ابو عبيد والاول اصح وفي الاستلحاق وغيره الخطبة في النكاح مستحبة
خلافا لداود لقوله بوجوبها دليل الاول قوله قد زوجتكها بما معك من القران ولم يذكر

خطبة ولانه عقد لا يحتاج [illegible] فلا يفتقر الى خطبة اصله الاجارة سلك ومن [illegible] الامر المقدم
وما قل منها فهو افضل وقد خطب الى ابن عمر فلما فرغ الخاطب لم يزد ابن عمر على قوله
قد انكحناك على امساك بمعروف او تسريح باحسان وفي الواضحة كانوا يستحبون ان يحمد
الله الخاطب ويصلي على محمد نبيه صلى الله عليه وسلم ثم يخطب ثم يجيبه المخطوب بمثل
ذلك من حمد الله والصلاة على نبيه ثم يذكر اجابته وعن ابن الماجشون لا باس ان يفوض
الناكح وولي المراة الى الرجل الصالح او الشريف ان يعقد النكاح وكان يفعل فيما مضى وقد فوض
في ذلك عروة لخطب واختصر فقال الله حق ومحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خطب فلان
فلانة وقد زوجته اياها على بركة الله تعالى وشرطه هو امساك بمعروف او تسريح باحسان
قلت وانظر على هذا هل يفوض اليه في النظر اليها على قرب ما امر له وينزل منزلته
او يختص ذلك الا للبائن فقط وقد نزلت وتكلمنا فيها هل ينزل الوكيل منزلة الموكل على
ما مر في الاصول ام لا لان هذه امر لا تصح فيه النيابة والظاهر الجواز لما تقدم في الاول [illegible]
ما لم يخف عليه مفسدة من النظر اليها وهذا اذا لم يخطب الا من بعثه وان خطب لنفسه
معه فابين كما فعل عمر رضي الله عنه **وفيه** حديث من يمن المراة تبكيرها بالبنت ذكره
خالد بن سعد في نوادره وهو قول محمد بن لبابة وكان من اهل الحديث والمعرفة بطرقه والرجال
اوحد في ذلك الفن لا نظير له **قلت** كان تقدم لنا ان فيها معنى الفرج لبعد البنت
كما هو في تاويل الرويا **وفيه** دليل على غبطة المراة بزوجها ومحبتها له والله اعلم وسالت
شيخنا عن تسمين المراة **فاجاب** بان ما يودي الى الضرر بالجسم والتزغيم عليه او يودي
الى افساد الطعام وفيه فلا يجوز واما ما زاد على الشبع مما لا يودي الى هذا فالصواب
جوازه لانه من كمال المتعة وهي جائزة وسمعته يقول مرة كثرة لحم المراة لا خير فيه لانه
تثقل في الحياة وينتن بعد [illegible] وفي حديث ابي هريرة ما يدل على جواز مطلق الشبع وفيه خلاف ومنه
تسمين الحيوان للاعياد الذي لا يودي الى ضرر الحيوان جائز وحكاه عياض عن الجمهور وخالفه
ابن شعبان وكرهه وفيما ذكرنا من المقدمة كفاية فنرجع الى ما رسمناه **وسئل** ابن رشد
في المقدم للمناكح ما يلزمه ان يطلب من جاءه رجلا وامراة يطلب النكاح من الشروط والمقدمات
تحتاج بعقد وهل يثبت ذلك عند القاضي فيحتاج بعقد او يكتفى باثباته عنده وهل ياخذ
الاجرة من الزوجين او واحد منهما عند تولية العقد ام لا **فاجاب** الذي يلزم صاحب الحسبة
اذا جاءه رجل يريد عقد نكاح امراة ان يعرف انها غير ذات زوج ولا في عدة منه وان لا ولي
لها او لها ولي غايب وان الزوج كفوها وان المفروض صداق مثلها ان كانت بكرا يتيمة
فان فوض اليه القاضي الذي قدمه اثبات ذلك عنده والا فلا يصح له ان يرى وجها حتى يثبت
ذلك عند القاضي فيعلمه به **قلت** لم يتكلم على الاجرة وجوابها ان كان جعل له النقد
للانكحة فلا يجوز له اخذ الاجرة لانه اخذ على الحكم وهو رشوة وان لم يكن اليه فجائز له اخذ
الاجرة ويكون على الزوجين او احدهما حسبما هو وتركه ذلك اولى وتقدم في احكام الشعبي

وسئل ابن ابي زيد عن القاضي يحكم للطالب فيما له في كتاب لا يكون في البلد من
يعرف كتب الاحكام الا القاضي هل يوقف من دوحة في عدم الكتب له وان كتب ياخذ اجرة
كتبه بما اعطى اضعاف اجره فاجاب لو ان القاضي اقام من يرجوا انهم … عنه وحسب
ما يكتب ويدعه يكتب ويتفقد ما يكتب ويزيد فيه وينقص كان ابراله ولو كتب … اجا
كان جائزا اذا جرى على الصحة والسلامة ولكنه درجة الحال تقتضي او يكسبه … ما لم
يكتسب شيئا او يلح عليه ولا يلزم القاضي جعل نسخة الحكم في ديوانه ولكنه مستحسن اذ قد
يحتاج اليها واما قوله لا يصح لها العقد حتى يثبت ذلك عند القاضي لانه وكيل مخصوص على القاضي
فلا يزيد على ما جعل له شيئا واختلف في قضاة الكور هل لهم النيابة عنه ووقوع العقد منهم
ام لا فلا يبعد جرى هذا عليه وفي وثائق الغرناطي الحاج اليه في عقد النكاح تسمية الزوجين
وعدد الصداق وصفته ومتى اي سكة هو وحلول النقد او قبضه … منه …
لقبضه او تطوع القابض بضمانه وعدد الكالي واجله والعجل اربعون سنة ويذكر
تزوجها بكلمة الله سبحانه وسنة محمد نبيه عليه السلام وعلى ما امر الله تعالى به من امساك
بمعروف او تسريح باحسان وتسمية الولي وتفويضها اليه عقد نكاحها وقد قيل انه ان لم
يكن والدا واقرب الاولياء اليها او احسنهم حالا فلا يحتاج الى تفويضها ويذكر هل هي بكر او ثيب
وهل هي مالكة امر نفسها ام لا وتذكر صحتها وسلامتها وخلوها عن الزوج والعدة ورضاها
بالزوج والصداق واختلف في رضى المجبورة بالصداق فان كانت يتيمة ذكرت بلوغها و… وان
كانت غير بالغ ذكرت حاجتها وانها بنت عشرة اعوام زاد في الطرر وانها يتيمة … الى كون
لها ابغايب ولعل قوله وان الاولى لها يغني عن ذلك وزاد الفصل في وثايقه انها حرة وذكر
اصبغ في كتاب القضا اذ لعلها مملوكة الباجي وهذا على قول اشهب ان الناس …
وعلى قول ابن القاسم انهم احرار فلا يحتاج وحكى ابن ابي زمنين عن بعض الموثقين انه لا بد من
اثبات الكفاءة في الثيب كالبكر وحكى عن ابن رشد مثله وياتي التنبيه عليه و… ذكر الشروط
المسجعة على الطوع ومحا لتزويج والتسري واتخاذ ام الولد والمغيب والاضرار و… الرسالة
والزيارة وعقد بيمين او تمليك او طلاق ويعقد الاشهاد على الزوج والولي ان كانت مما يجبر
والا ذكرتها فان كانت بكرا فتضمن الاشهاد حضور الاستيمار واعلامها فان اذنها صماتها
ومعاينتها صامتة واختلف ان بكت او ضحكت فان الولي وصيا ضمنت معرفة ذلك و…
السداد والكفو ولك ان تسقط ذلك الوصي وان كان قاضيا قلت لابد ان ثبت
عنده ما اوجب ذلك ثم تؤرخ وسئل ابن رشد عن امير مدينة كتب اليه الامير الاعلى
في تقديم قاض وعين رجلا فكتب اليه بتولية قاض وكتب له صكا مسجلا على امر الامير الاعلى
فحكم بين الناس ولصاحب مناكح فحكم بطول حياة القاضي وهو يعلم الامير فات القاضي ويفرج
المناكح على خطته وطريقه من شهادة الفقها عنده والاعلام بذلك فيما يرجع للنكاح والطلاق
فهل يحترم احكامه بعد موت القاضي او يفسخ فاجاب لا ينقض احكامه بموت القاضي ولا

على خطته حتى يرد امر … بعد الاول وفعله كله جائز صحيح قلت لان من ولاه القاضي الاول
مطلع على تقديمه لهذا فكانه قدمه ومثله مقدم القاضي على محجور اذا عزل القاضي فالمقدم على حاله
لا يغير لان ما فعله القاضي من غيره ونفوذ حكمه فانه ماض لا يغيره عزله ولا موته ويوخذ
منه مسألة وقعت وافتى فيها شيخنا الامام وهو ان المحجور اذا كان يبيع ويشتري ويأخذ
ويعطي بدون حاجره الساكت فيحمل على انه هو الذي فعله وكذلك وقع الحكم بذلك بتونس
وسئل ايضا عما وقع في المدونة من قوله اتق الله ولا تكن مسمارا في كتاب الله وما معنى
المسمار وما معنى قوله في كتاب الله اي في حكم الله او غير ذلك فاجاب في الكلام تقديم
وتاخير اوجب اللبس وتقديره اتق الله في كتاب الله ولا تكن مسمارا اي في جهة اي اتق الله
في كتابه فيما تفعله بالتحليل فتكون بفعلك ذلك سببا للجمع كالمسمار الذي يجمع بين اللوحين
… مسمارا الان يغفر الله لك ذلك قلت ظاهره ان المخاطب به
المحلل خاصة وهو المعروف من مذهب مالك وفي كتاب ابن المواز لا يضر نية الزوجة
ولا الزوج الاول ابن حبيب ويجب على المحلل ان يعلم الاول فقصده التحليل ليمنعه نكاحها وفي
الكافي علم الاول وجهله سوا وقيل ان علم قصد الثاني احلاله فينبغي له تركها وقيل ان هم
احد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح وهو شذوذ وقال شيخنا كذا نقل المتيطي وظاهره انه
في المذهب ولم يعزه في الاستذكار الا للنخعي والحسن ابن حبيب لو قال في نفسه ان وافقتني
امسكتها والا كنت احتسبت بتحليلها لم تحل له المقام عليها ولم تحل له متى ما خالطت نيته
شيا من التحليل وفي تعليقة عبد الحميد لو نوى التحليل دون سره لم تحلها عند مالك وقال
غير واحد من اصحابه تحلها وهو ماجور قلت وكذا نقلها في الطرر وهل تحلها من حلف
ليتزوجن على امراته فتزوج … اباها فيه ثلاثة اقوال ثالثها ان اشبهت مناكحه تحلها
ابن رشد وغيره اللخمي عن مالك لو قال لها تزوجي فلانا فانه مطلاق فحلت بتزويجه و…
ان تزوجته غير عالمة انه لا يريد حبسها على القول بفساده لا تحل له ويفسخ نكاح المحلل
ابدا وحكى ابن يونس عن رواية محمد احب الي ان لا ينكحها ابدا وفيما ذكرناه كفاية وسئل
ابن رشد ايضا عما وقع في الواضحة ان الوصي ولي لكل من كان الموصي وليا له من الاخوات والقرا
قلوبات الموالي عليه فهل يبقى ولاية الوصي على ذوي قرابته في … وكيف لو رشد محجوره
ثم نكحت هل يكون وليا له ام لا وراءيت ان للوصي ان يزوج بنات محجوره فهل يكون وليا لامته
فاجاب ما وقع في الواضحة صحيح وهو لابن القاسم ومعناه في الوصي المطلق وهو قوله
فلان وصيي ولا يزيد على ذلك وقيل لا يكون وليا لمن لا ولاية له عليهن وقيل هو ولي والولي
منه با لعقد و… الوصي على شخص معين من رجل او امراة فلا يتعدى ولايته ما جعل له ولا
يتعدى ولايته لشي من قرابات المحجور حيا كان او ميتا ولا خلاف في هذا غير ان ابن الهندي
قال ان زوج واحدة منهن مضى وهو بعيد ولو قال وصيي على بضع بناتي لعقد على جميع بناته
ولو كان مالكا امر نفسهن فهي ثلاث حقايق تحررت في الاحكام كما تقدم وإما لو رشد المحجور

فلا اعلم فيه من رواية والذي يقتضيه النظر ان ولاية لا تسقط لسقوطه في المال لحصوله
وليا لها كابيه لجعله اياه كنفسه واما ما رايت من انه ينكح بنات محجوره فقد حكا ذلك ابن الملا عن
عن مالك ومعناه في الابكار ومن لم يملك منهن امر نفسه ووجهه انه راه وصيا عليهن
وكافيهن وهو دليل سماع ابن القاسم من نذورا لعتبية وعن بعض الشيوخ لا يكون وصيا
ولد محجوره الا بتقديم السلطان فعليه لا يزوج احد امن بناته واما ابن فلا خلاف في عدم ولا
عليها فعلى هذا يزوج محجوره بغير خلاف ويزوج بنات محجوره على احد قولي ابو الما لكات امر
انفسهن ولا يزوج من ملكت منهن امر نفسها او غيرها من قرابته فان فعل مضى على احد
لابن الهندي **قلت** زاد في طرر ابن عات اذا قال وصيي مسجلا وكان الى نظر العاقلة المحجور
اجنبي فانه لا يدخل تحت هذا اللفظ انتهى كلامه وهذا يبين انه لم يوص كما قال في الاصبغ
على الرهن لا يكون ورثته امنا فيه وكذا يا بني لو وصى به للغير كان ... الا ان ... المطلق
لا يتعدى احكامه عمومه لكل ما دخل تحته بخلاف الوصي العام فيجوز ايصاؤه لغيره في الاب
كالوكيل المفوض اليه يجوز له توكيل غيره عنه على الصحيح من مذهب المتاخرين وحكى ابن رشد
في البضايع فيه خلافا وكذا المادون والشريك المفاوض واما الوصية الخاصة في شخص
معين فقد تقدم فصورها عليه على حسب ما اشترط الموصي في اسناده الى غيره خلاف يقوم
من كتاب الوصايا من مسئلة تعدد الاوصيا والله اعلم **وسئل** ايضا عمن قدم
على اولادها من جهة القاضي ثم زوجت احدى بناتها بتقديم اخيها خال الاولاد ثم قدم بنو عمها
وكانوا على مسافة يومين فارادوا فسخ نكاح الام وزعموا انها سفيهة وان الزوج ليس بكفو لها
فاجاب النكاح صحيح جايز الا ان يثبت الاولياء عدم كفاءة الزوج وان تزويجها ضرر وغير
نظر ببينة عادلة وتعذر والي الزوج والام فيها فلا يكون عند ذلك ما مدفع **قلت** يلفى
على مذهبه كان يقول يكلف اثبات الكفاءة عنده وانه كان يقول وان كانت غالب امرها
فانها اذا دعت الى غير كفو لم يلزمني ان نعينها على ذلك ذكر ذلك في الطرر قال وقاله
لابن سهل **وسئل** ابن زرب في صفر سنة سبع وسبعين وثلاث مائة عن ولية لقوم
نكحها رجل طاري من اهل الفساد والشر فانكر ذلك عليها اولياوها وذهبوا الى فسخ النكاح
وكان قد بنا بها فقال لا سبيل الى فسخ النكاح ان كان قد دخل بها قيل له فلو لم يدخل
توقف وقال الذي لا شك فيه اذا دخل لم يفسخ ووقع لاصبغ في النوادر انه اذا زوج
الاب البكر من رجل سكير فاسق لا يومن عليها لم يجز ورده الامام وان رضيت به وفي
الوصي نحوه في اخر نوازله انتهى واذا مضى في هذه المسئلة فاحرى هذا الا انه عقد ثابت
عن مقدم القاضي وفي المدونة انه يقوم مقام الوصي في جميع اموره وهو اولى من الولي على
ظاهر المدونة والنص وكذلك خارجها خلافا لابن حبيب ان الولي احق منه وفي الطرر وجه
الاول ان القاضي مع الاولياء والحق لهم اولى منه فاذا قدم وصيا فتقديمه انما هو بنظر وحكم
واجتهاد ولما اغفله الاب من التقديم عليها فحل مقدمه محل مقدم ابيها اذا لم يكن

لابيها ان لم يكن مقدم وحكى ابن مغيث في وثائقه ليس الى الوصي من الانكاح شي اذا كان لها
ولي ومثله للنحاس وغيره وبه قال ابن منذر بن سعيد القاضي واحتج بحديث لا نكاح الا بولي ويقوله
هب لمن له ذلك وليا الا ابيه والوصي ليس بولي ولو جاز ان يقوم مقام الاب لجاز له ان تزوج
الصغار من بناته والعرض منه من ذلك **قلت** له التزامه اذ نص عليه وهو المعروف
من المذهب اذ انه حكى الاجبار وفيه اضطراب وعلى ظاهر المدونة افتى ابن عتاب
ويقول ابن حبيب افتى ابن القطان **وسئل** ابن رشد عمن مات وقد قدم على ابنته
وابنه رجلا واشرف اخر مشرفا عليه لا ينفذ امرا الا بمشورته ثم مات المشرف فزوج
الوصي البنت وقدم لعقد نكاحها اخاها وهو محجوره ثم مات الزوج قبل البنا فطلب الوصي
... والميراث فمنعه ورثة الزوج وقالوا النكاح مفسوخ لاجل عدم المشرف وهمن
... فلا صداق لكونه فسخ قبل البنا ولا ميراث لفساده وفي النوادر في المراة
لها وليان فزوجها كل من رجل فان لم يعلم بولي كل واحد منهما صاحبه فهو مفسوخ وان عرض كل واحد
لصاحبه فالنكاح لاولهما الا ان يدخل بها الثاني محمد هذا في الوصيين والسيدين وفي
المدونة وغيرها اذا زوج احد السيدين بغير اذن الاخر فسخ ابدا وان اجازه الاخر
كاحد الوصيين كذلك لكنهما سوى محمد بينهما في فساده على هذا العقد وما هو كذلك فلا
شي فيه اذا فسخ قبل البنا على ما في ثالث نكاح النوادر في احكام النكاح الفاسد **فاجاب**
ليس الوصيان والسيدان كالمشرف مع الوصي لان كلا من الاولين ولي فان انفرد واحد
منهما بطل العقد كعدم الولي وليس المشاور بولي ولا وصي وليس له من ولاية العقد
شي وانما له المشورة خاصة فاذا شاوره استبد الوصي بالعقد دون توكيل اذ لا ولاية
معه فان عقد دون اذن المشرف فالعقد صحيح الا انه موقوف على اجازة المشرف
ورده كالسفيه والصغير يتزوج بغير اذن الاب او الوصي والولي يزوج ثم من اولى
منه على مذهب من يجعل له الرد والاجازة فالنكاح في المسئلة المسئول عنها ليس بفاسد
لكنه موقوف على رد القاضي واجازته ما لم يفت بالموت فاذا مات الزوج سقط محل النظر
وثبت الصداق والميراث ولا نظر في رد النكاح اذ هو يسقط ما وجب من الصداق والميراث
ولو كان العقد فاسدا الموجب الصداق ايضا على راي من يرى الميراث والطلاق
في العقد الفاسد المختلف فيه ولو طلق قبله لوجب لها نصف الصداق المسمى على هذا القول
فيجب جميعه بالموت ونصفه بالطلاق بنص القران فاذا لم يسقط الميراث المتفق على
وجوبه الا بالمتفق على فساده فكذا جميع الصداق في الموت او نصفه بالطلاق واجمعت الامة
على لزومه الا في عقد متفق على فساده وما وقع في النوادر ليس بخلاف لما اصلناه والفرق ان
الزوج في الفسخ مغلوب على الفراق بخلاف الطلاق كالذي يجن او يجذم قبل الدخول فيفرق
بينهما فلا شي لها من المسمى واذا وجب النصف بالمراة قبل البنا لقوله فنصف ما فرضتم فلا
وجوبه ولا يسقط الا بيقين وهو الاتفاق على فساد العقد ولما لم يوجد في الاصول نص

نصف الصداق عند الفسخ قبل الدخول فالاصل سقوطه اذ لا تعمر الذمة الا بيقين ولا
اعرف نص رواية في سقوط الصداق في النكاح المفسوخ لعقده فاذا لم تعثر عليه
حتى مات على مذهب من يرى الميراث بينهما ولعيسى في سماعه من النكاح فيمن تزوج
على ان لا ميراث ولا نفقة فسد هذا النكاح للشرط الفاسد لعقده فله ان يثبت في
الصداق اذ لها بعد الدخول صداق المثل لا المسمى وروى عن اصبغ فيما فسد لصداقه
انه راعى التسمية الفاسدة فاوجب صداق المثل اذا مات الزوج قبل الدخول فكيف
اذا فسد لعقده الصداق صحيح ولقد سئلت عنها من مدة واجبت بوجوب الصداق
والميراث وكان في السؤال زيادة تقوى وجوب الصداق **وسئل** عن محجور تزوج
وله وصي ومشرف ولم يشهد عليهما حتى مات المحجور هل يثبت الصداق والميراث
او احدهما او لا يثبت شي منهما وكيف ان اثبت عليهما ذلك هل يكون كالـ...
ام لا وما المعمول عليه من اقوال المسئلة **فاجاب** الذي يتحصل فيها ثمانية اقوال
والذي اختاره وانتقلد الفتوى به ان ينظر الى النكاح فان كان فيه غبطة مما يجيزه الولي
نظرا فيكون لها الميراث والصداق وان كان على غير هذه الصفة فلا ميراث ولا صداق
الا ان يدخل بها فيكون لها ما تستحل به واذا لم يحضر الوصي في العقد واتصل به العلم
بعده فلم يقض بشي حتى مات فهو كمن لم يعلم حتى الا ان يدخل بعلمه فيكون اجازة له
قلت تقدم ان ما فعله المحجور بحضرة الوصي وعدم انكاره فكانه فعله ولا يبعد
ان يجري على احكام اذا اعطي مالا لاختبار حاله وفيه قولان في المدونة ...
والذي يتحصل من نقل الخلاف في **المسئلة** عشرة اقوال ذكر الشيخ منها ثمانية ويوخذ
منها قولان من نقل اللخمي ونزلت **مسئلة** تشبه هذه المسئلة وهي ان وقع عقد
على يتيمة مهملة وشهد الشهود على رضاها واعترافها بالبلوغ فلما دخلت انكر الزوج
وادعت انها غير بالغ وانه لم يمسها وصدقها هو في عدم المسيس فرفع امرهما الى القاضي
فنظرها القوابل فنظرت كما ذكر من عدم البلوغ والمسيس فحكم بفسخ نكاحها بطلاقه
لكونه لم يستوف شروط تزويج اليتيمة قبل البلوغ وسال القاضي سيدنا الفقيه
الامام رحمه الله وكان مالكيا مريضا فافتى بان لا صداق لكونهما مغلوبين على فسخه
قبل البناء بعد ذلك سمعت القاضي المذكور الزوج في الصداق او في نصفه المسمى
وسمعت انه استند في حكمه هذا الاخير الى اخينا الشيخ الفقيه قاضي الجماعة ابي مهدي
عيسى الغبريني اكرمه الله ولا ادري لما استدام هل لكون النكاح ... فاخذ بالاحوط
او لحصلت صورة الدخول ولم يعول على قول القوابل ووجه الفتوى الاولى وهو الذي كان
ظهر لي انه فسخ قبل البناء حكم فاصله فهو مغلوب على فسخه كما اشار ابن رشد في المسئلة السابقة
لحدوث الجنون والجذام قبل الدخول او وقع الحكم بالفسخ فهو ابطال للعقد فلا حرمة
له بخلاف اذا وقع الطلاق قبل الفسخ لان العقد لم يزل قويا حتى الطلاق اذ لم يقع

عليه

عليه فسخ ولا ابطال وهو لما هو عشي على اصل المذهب لان مراعاة الخلاف انما تكون
اذا كان المجتهد على مذهبه للفوت واما اذا افاد مذهبه حتى وقع الفسخ فتضعف
مراعاة الخلاف فيما هو حق الله تعالى وصار العقد كلا عقد اذا ابطله اذ المعدوم شرعا
كالمعدوم حسا والله اعلم ويدل عليه ما ياتي في بعض الاسولة التي فيها خلاف اصبغ **وسئل**
عمن اوصى به ابوه الى امه فتوفيت ولم توص احدا فتزوج وتوفي قبل البنا **فاجاب**
فيها ثمانية اقوال احدها انه لا ميراث ولا صداق وعكسه ولها الميراث وينظر السلطان
في نكاحه فان كان غبطة مما يجيزه الولي في حياته لو عاش فلها الصداق وان لم تكن فيه غبطة
فلا صداق وهو لاصبغ والاولان لابن القاسم يجريان على الخلاف هل هو على الاجازة حتى
يرد او عكسه وقد ارتفع النظر بموته ولو تزوج بعد ثبوت رشده عند القاضي وحكم
به فهو ماض ... الصداق والميراث قولا واحدا والحكم ماض لا يرد بشهادة من شهد
به ولو كانوا اعدل لحكم القاضي بشهادة الاولين ووفاته موضع الترجيح الا ان يحرج
شهادتهم سفهه في المستقبل الا من يوم حكم برشده الى يوم تسفيهه اذ هي جائزة
الى يوم السفه والروايات التي ذكرت صحيحة ولا معارض بما تقدم لنفوذ الحكم بالرشد
وتعيين معانيها المتفرقة يطول لا يحصل الا بالمشافهة **وسئل** عن الامة بين الشريكين
يزوجها احدهما بغير اذن شريكه او العبد كذلك فبين لنا وجه الصواب فيهما **فاجاب**
لا يصح ان يزوج العبد او الامة بين الشريكين الا باذن السيدين معا فان زوج
العبد باذن احد سيديه او زوجه احد سيديه دون اذن الاخر فيهما فالسيد
الاخر بالخيار بين الاجازة او الرد فيمضي مع الاجازة وان رده وهو قبل الدخول بطل
الصداق ورد اليه ان دفعه فيبقى بيده الا ان يتيسا قسمه فان اكلته الزوجة او
استهلكته غرمته ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فان تزوج هو بغير اذن احد
سيديه اتبعت به دينا في ذمتها ولا شي على الاذن لعدم غروره وان زوجه
الاذن فلغير الاذن تضمين الاذن جميع الصداق فيبقى بيد العبد كما كان ويتبع هو
المراة وان شاء ضمنه النصف واتبع به المراة خاصة لانه قسمة بين اصيبهما ولو تجهزت
بالصداق وعلمت بعدم الاذن غرمت الصداق والجهاز لها وان لم يف الجهاز
بالصداق وهي غريمه فالحكم فيما نقص كما تقدم اذا استهلكته وان لم تعلم بالشريك
سلمت الجهاز ولا غرم عليها وهي محمولة على عدم العلم حتى يثبت وتحلف اذا ادعي عليها
العلم وضمن الاذن النقص ان زوجها هو لتعديه بعدم اذنه ولو لم يعلم النكاح
حتى دخل فرده فحمل على المراة بجميعه يبقى بيد العبد كماله ثم ان كان هو
المتزوج باذن احد سيديه او زوجه الاذن واعلمها بان له شريكا فلا شي لها على الاذن
الا حصته من الصداق متى اقتسماه او اقتسما مال العبد وان تولى العقد ولم يعلمها
وكتمها السيد الاخر رجعت عليه بجميع الصداق ولها اتباع العبد ان شاءت بجميعه وان

[illegible]

12

تزوجها ولم يعلمها بالسيد الاخر وللذي لم ياذن له اسقاطه عنه على اختلاف قيل
ما يسقطه عن ذمته الا السلطان واختلف اذا رجع عليها بالصداق هل يترك لها ربع
دينار وهو قول ابن القاسم وروايته او لا يترك وهو لابن الماجشون وابن حبيب وروي
عن مالك مثله وكذلك هو ماد لسيده وامّا الامة بين الشريكين يزوجها احدهما
بغير اذن شريكه فلابد من فسخه وان اجازه الاخر فان كان قبل الدخول بطل ان لم يدفعه
ورد الصداق ان دفعه وان استهلكته او تجهزت به ولا يسوى الجهاز ضمنه العاقد ان
لم يعلمه بالشركة وان دخل بها فسخ ايضا بكل حال لكنه ان اجازه فله نصف المسمى وان لم
يجزه فقيل كذلك وهو لابن القاسم وهل لها الاكثر من هذا او من نصف صداق المثل
وهو في المدونة ولاصبغ عن القاسم مثله ويرجع الشريك بالزايد على الذي غر ان لم
يعلمه وهذا اذا رضيا قسمه فان لم يرضيا قسمه وابى الشريك من ذلك كمل الزوج
للامة صداق المثل على ما مر من مذهب المدونة ويبقى بيدها فاذا اقتسماه رجع
بفضل النصف على الذي عقد عليها ان اعلمه ان معه شريكا فيها وان ادعى انه جميعها له
رجع عليه بجميع الزيادة التي غرّه منها **قلت** حكى اللخمي قولين عن مالك السيد
اذا اجاز نكاح امته فانه ماض فكذا هنا احروي لانه عقده هنا من له شريك في الولاية
وخرج عليه اجازة الاب في ابنته البكر اذا عقد عليها غيره وكان يجري لنا في المذاكرات
هل التخريج احروي لان استيلا السيد على امته اقوى من استيلا الاب على ابنته البكر او
فيه نظر لدناة الامة وشرف البكر الحرة **وسئل** عمن تزوج امراة نكاحا فاسدا
لعقده الا انه يقع فيه الطلاق والميراث للخلاف فيه كالشغار والمحرم ان مات احد
الزوجين فيه قبل الفسخ ما يلزمه فيه من الصداق وكذا الوفسخ **فاجاب** الفاسد
على قسمين لصداقه ولعقده فالاول الصحيح من المذهب الاشي فيه الا بالدخول وروي
عن اصبغ ان من تزوج بغرر ثم مات قبل البنا ان لها صداق المثل وان طلق فلاشي لها
قياسا على التسمية الفاسدة وجعل ذلك كنكاح التفويض اذا وقع الموت قبل البنا على
مذهب من يراه وليس معروفا في المذهب والفاسد لعقده على قسمين متفق عليه
ومختلف فيه فالاول مثل ذوات المحارم وفي عدتها وعلى امها او ابنتها او اختها او عمتها
او خالتها فانه لاصداق فيه ولاميراث وانما يوجب الصداق الدخول والمختلف
فيه قسمان الاول لا تاثير لفساده في الصداق والثاني له تاثير فيه فالاول مثل
نكاح المحرم ونحوه فقيل لا طلاق فيه ولا ميراث والفرقة بغير طلاق وقيل يلزم الثلاث
لمراعاة الخلاف فيجب على هذا المسمى في الموت ونصفه بالطلاق ولا يفرق احد بين
الميراث والصداق فيوجب احدهما ويسقط الاخر لان الله تعالى نص على وجوب الصداق
للزوجة كما نص على الميراث بينهما واجمعت الامة عليه ولا خلاف بين العلما ان نصف
المسمى يجب بالطلاق وجميعه بالموت ان لم يدخل بها كما لا خلاف في وجوب الميراث وا...

13

بها فسخ قبل الدخول فلا خلاف انه لا شي لها من الصداق وان كان الفسخ بطلاق والذي
الفرقة اذا وقعت قبل البنا بسبب يعلم انه من غير جهته كمن يجد بها جذاما او جنونا لا شي لها من
الصداق وفي قول اصحابنا المتقدمين ان للمراة المقام معه فيكشف لها الامقام للزوجين
معه واما ما لفساده تاثير في الصداق فمثل نكاح المحلل وعلى ان يولد لها حر والميراث
وشبهه فقيل فيه صداق المثل لفساده وقيل المسمى لانه صحيح فهذا القسم اذا مات
احد الزوجين فيه قبل البنا فلا شي فيه على قول من يوجب صداق المثل الا على ما مر لاصبغ
المتزوج بغرر وعلى المذهب من يوجب المسمى فالامر محتمل والاظهر لا شي لها الا بالدخول
وليس الصداق عوضا عن البضع كما قلت وانما هو نحلة فرضها الله للزوجات لا عن
عوض لاستمتاعها به وهو والمباضعة بينهما واحدة قال الله تعالى واتوا النسا
صدقاتهن نحلة وهي عبارة عما لا يعاوض عليه فما اوجب الميراث فالمسمى واجب ولو
فسد العقد **قلت** هذا الفصل كله يتخرج على ما فسخ من النكاح بطلاق او بغير طلاق
وفي بين المختلف فيه والمتفق عليه وهل يراعى كل خلاف او لا يراعى وهو المشهور وهو
انما ما كثر قائله وما قوى دليله وتفاريعه في امهات المالكيين كثيرة مشهورة وفيما
تقدم كفاية وهذه المسالة تقوى ما اخترناه وافتى به شيخنا الفقيه الامام في المسالة
الواقعة وقد نبهنا عليه وبالله التوفيق **وسئل** عمن تزوج امراة طلقها رجل
قبله ثم استراب في انه نكحها قبل تمام العدة فما زال يسلها حتى اعترفت انه تزوجها
بعد حيضتين وقد كانت قبل ذلك حذرت وحرفت في ان يتزوج حتى تتم عدتها من
رجل اخر خطبها فيها فلما تمت اعترافها بنكر رسوله اباها اعتزلها وشاور العلما فيه
بطلانها وانها لاتحل له وشهد عليه بذلك عدلان وعلى اعترافها كذلك وقد كانت قبل
تزويجه اياها اعترفت بانقضا عدتها لامراة سالتها عن ذلك فقام الزوج الان يطلب
الصداق وقد قامت له شهادات نسا انهن عرفنها ان ذلك لا يجوز وانه لابد من تمام
العدة وانهن اخرجها من الجهالة بالحكم **جوابها** اذا لم يثبت ان المراة لما
تزوجت علمت ان العدة ثلاث حيض واعتقدت ان العدة اقل فاردت ان تخلصها بانها ما
علمت ان العدة ثلاث حيض ولا تزوجت فلانا الا وهي تظن ان عدتها من الاول قد
انقضت فان حلفت في الجامع على ذلك فلا يجب عليها رد شي من الصداق وان نكلت ردته
الا قدر ما يستحل به وبالله التوفيق **قلت** ولو ثبت اعلامها بذلك واعترفت
انها قد انقضت عدتها ثم تزوجت ثم ادعت ما قالت فظاهر المذهب الا يقبل قولها
لانها تريد فسخ النكاح بما سبق دليل كذبها في دعواها الا ان يصدقها الزوج في دعواها
فكانه التزم فسخ النكاح على الوجه المذكور والله اعلم **وسئل** عمن تزوج ابنة
خمسة عشر عاما بولاية ابن عمها وليس لها غيره ووافقت امها على ذلك وذكرا انها بالغ

وبعد دخولها البتة ونعوت وزعمت انها غير بالغ وانكر ان عمها شبهادته وكذا امها فهل يفسخ
النكاح ويعرم الصداق امها او لا يفسخ **جوابها** يحب رد المراة وامضا النكاح ولا يقبل الاله
قول ابن العم والام **قلت** يحمل امضاوه اما لانه راي ان هذا السن هو بلوغ وهو
قول ابن وهب او ما في كتاب ابن المواز ان المراهقة البلوغ حكمها حكم البالغ نقله اللخمي او انها
اذا زوجت مضى نكاحها ولو كان قبل البلوغ وهو قول لمالك في العتبية او راى امضاه
بالدخول مراعاة لمن يقول ان اليتيمة اذا زوجت قبل البلوغ مضى بالدخول وهو احد
الاقوال الستة حكاها ابن رشد ايضا في شرحه وانما حصلت فيه شروط نكاح اليتيمة
قبل البلوغ من حاجة وبلوغ عشر اعوام فاكثر ونطقها برضاها وغير ذلك او كان يخاف
عليها الهوا وسو الضيعة وقال ابن بشير اتفق المتاخرون اذا خيف عليها الفساد انها
تزوج والله اعلم **وسئل** عمن زوج ابنته البكر ثم غاب الزوج عنها قبل البنا فطلقه
عليه بالموجب ثم قدم بقرب الافتراق واصطلحا على ابقا النكاح ووهب الرجل ... كان
لاب اراد ان يدفعه لابنته على وجه السياقة وعلى ان يتاخر الدخول لها سنة
ثم سافر الزوج ثانية لطلب معاشه فزوجها الاب من اخر ثم قدم الاول واراد الدخول
ياتي لنا الجواب في ذلك **فاجاب** ان لم يجددا عقد نكاح ثان وانما اصطلحا على ابقا
النكاح الاول كما ذكر فلا يجوز ذلك ويثبت النكاح الثاني **قلت** نظيره ما في المدونة
اذا تزوجت في العدة ثم تزوجها اخر بعد خروجها من العدة قبل بنا الاول بها فالنكاح
ثابت للثاني والاول لغو لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا والله اعلم **وسئل**
عمن زوج ابنه الصغير من بكر بالغ يتيمة عقد نكاحها ابن عمها والتزم الاب دون المجال
وضرب اجلا في الاخر فبلغ الصبي وابا من الشروط والتزم النكاح فهل يلزمه النكاح او لا
وما يلزم الاب مما التزم **فاجاب** اذا بلغ الولد قبل الدخول فله الخيار ان شا
دخل ولزمه كل ما التزم عنه او يفسخ بغير طلاق ولا يكون عليه ولا على ابيه شي من كل
ما التزم هذا الذي اختاره وانقله مما قيل فيه **قلت** وعلى قول ابن وهب
يلزمه جميع الشروط واخذ من المدونة وقوله فيفسخ بغير طلاق فهذا مثل ما حكى اللخمي
عن بعض البغداديين وظاهر المدونة والامهات انه بطلاق لانه نكاح فيه خيار احد
الزوجين والله اعلم **وسئل** عن رجل عندهم من اهل العلم والمعرفة تزوج امراة
نكاح متعة الى اجل بغير ولي والصداق نصف درهم من هذه الدراريط بشهادة رجلين
غير مقطوع لهما في الحقوق فسئل عن نكاحه هذا مع تحريمه فقال انها متعتها نفسه ولم اقدر
على نكاحها لمنع ابي ذلك وخفت ان ازني بها فتزوجتها على ما قيل عن ابن عباس فيها واما كونها
بغير ولي وصداق كامل فانه صفة نكاح المتعة اذ لا يحتاج فيها الى اكثر من اذن المراة
لمواجرتها بضعها كسلعتها وانما يحتاج للولي في تابيد البضع وكونه بغير صداق كامل فلانه
كذلك عند مجيزه اذ لاحد عنده في اقل الصداق واما شهادة من شهد له فيحضره

اذ لا

اذ لا ... الذي العدول واعترف بوطئها وقد فعلت هذا العالم الذي يقبل هذا العذر
سيه فهو خير من الزنا وكيف لو رماه رجل بهذا الوطء فقال له ما انت الا زان فهل يجب عليه
حد القذف ام لا **فاجاب** بان نكاح المتعة الذي حرمه عليه السلام واجمع العلما عليه
... فلم يعد خلافه هو باطل وصداقه وشهيده كعدمه لعدم انه محصن وبالاحرى
ان احكام الزوجية كلها قايمة بينهما الى ان الى الميراث واما حد هذا الرجل فيرجم
ان كان محصنا ويجلد ان كان بكرا لاقراره بوطء امراة وجدت معها وليس ما زعم مما فعله بشبهة
يسقط عنه الحد اذ لم يشهد له من يجوز شهادته ولم يكن نكاحه الذي زعم فاشيا مشتهرا
وينبغي ان كان بكرا ان يضرب بعد اقامة الحد الضرب الوجيع ويسجن طويلا لاستخفافه
بالدين والباسه على الجاهلين وما ذكرت عنه من المعرفة والطلب حجة عليه توجب له خزي
الدنيا والاخرة ويترك له اسوا المنازل لانه عرف الحق فعانده وخالفه اجترا على الله ولا عبا
بدينه وروي ان من شر الناس منزلة عند الله يوم القيامة عالما لم ينتفع بعلمه فكيف
بمن استخف به معه فننو ونظر في الاواقعه المحظور ومخالفة الجمهور **قلت**
ما ذكره من تعيين نكاح المتعة عليه جمهور علما المذهب المتقدمين والمتاخرين وقال بن
عبد البر في التمهيد نحو مما ذكر هذا الرجل وما ذكره عن ابن عباس الصحيح انه رجع
عنه حين عذلت في قوله الشعرا وروي عنه انه اباح منه ما دعت الضرورة اليه
كاكل الميتة وعلى قوله الاول عامة الشيعة ذكره المازري في المعلم وسمعت ان اهل جزيرة
الشيعة اليوم على ذلك فتثبت مع المراة باسم النكاح ويقال تزوج فلان فلانة
بغير شهود تشبه ما ذكر في التمهيد وقد ذكر القرافي ان الاخذ بالرخص جائز ما لم يؤد
الى صورة مجمع عليها مثل هذا النكاح فيكون مجمعا على تحريمه وعلى هذا افتى ابن رشد بما
تقدم وهو الصواب ولم يعتبر شهادة من ليس بعدل في درء الحد ولم يره فتساووا
في اشتهاده العدل واللفيف هل هو شبهة في درء الحد ام لا ذكره اللخمي وابن يونس في كتاب
النكاح ومن هذا من تزوج وفي نفسه انه يفارق وقتا ما معينا او مبهما ففي اصبغ انه
ليس بحرام ولكنه يكره وروي عن بعض السلف انه راه متعة والله اعلم وفي مسائل
ابن الحاج عن ابن عبد البر لم يختلف العلما من السلف والخلف ان المتعة نكاح الى اجل لا ميراث
فيه ووقوع الفرقة فيه عند الاجل بغير طلاق وليس هذا احكم الزوجية عند جماعة الخلق
ومن استمتع بالزوجة عالما بالتحريم لا يجوز وليعا قب قاله في المدونة وعن ابن نافع وعيسى ان
فيه الرجم على المحصن او الجلد على البكر مع العلم فعلى هذا لا يلحق فيه الولد وعلى الاول يلحق
وسئل عن نكاح السكران وطلاقه فقال طلاقه لازم ونكاحه غير جائز وفيه
خلاف **قلت** تقدم الكلام فيه **وسئل** عمن زنا بامراة وتزوجها قبل الاستبرا
ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها وولد له اولاد على ذلك ثم افاق انعتهما فلم يشعب
الزوج الى ان مات فافتاه بعض المفتيين بان اولاده للزنا ولم يورثهم وفرقت تركته على

المساكين فهل يلحق به اولاده ويرثون ماله ام لا واذا ورثوه فهل يغرم المفتي الذي افتاه
بعدم الميراث والحاق ام لا **فاجاب** النكاح قبل الاستبرا من ما الزنا فاسد يفسخ
بغير طلاق واما الطلاق بعد النكاح الثاني فصحيح لصحة الثاني فان كان قبل البنا ثبت
نصف الصداق دون الميراث وبعد البنا يثبت جميع الصداق ويرثه ما لم ينقض العدة
الا ان يكون الطلاق بائنا واولاده لاحقون النسب على كل حال ولا يغرم من افتاهم بعدم
الميراث شيا لانه غرور بالقول واما من افتاهم ويتسور على مبرا ثم ويتصدق به دولة
ثبت ولا امر واجب فيضمنون **قلت** يريد الشيخ النكاح الثاني صحيح اذا وقع
بعد مدة الاستبرا من الزنا والنكاح الفاسد لعقده لكونه مفتقرا للاستبرا كالزنا
وكذا ما يترتب عليه من الميراث وكذا رايت لابن الحاج قال اجاب اصبغ بن محمد انكانت
مراجعة بعد الاستبرا بثلاث حيض فهي صحيحة وان كان قبل الاستبرا ... فارق
ليستبري بثلاث حيض ثم ينكحها بعد ذلك نكاحا صحيحا ان احبا ومثله لابن الحاج وكن
وما افتي به من لحوق الولد بكل حال معناه اذا اتت به لستة اشهر من يوم عقد النكاح
الاول فاكثر وان اتت به لاقل من ستة اشهر من يوم عقد النكاح الاول فلا يلحق به
ولا ميراث لانه للزنا الا على طريقة الداودي اذا اصابها من غيره حكاه عنه اللخمي ...
امهات الاولاد قال اذ لم يثبت سفيه اجماع ولا سنة وفي احكام الشعبي من افتى ...
مثل ان يجب عزم بفتواه فيحكم به ولم يكن عليه وجب على المفتي غرمه من ماله لانه ...
اتلاف المال وهذا ليس بخلاف لكلام ابن رشد لان القاضي حكم بقوله اذا كان ...
اليه ومعولا في الاحكام عليه وكان القاضي نايبه وعلى ما روي عن سحنون ان المفتي ما
فيلزمه ما تلف بفتواه مطلقا وهو احد القولين عندنا من الغرور بالقول وعلى
القول بان الغرور بالقول لا يلزم ايضا وهي احدى الطريقين فيه لا يغرم القاضي الا ان
يتعمد الجور فيكون كالغاصب والخلاف في هذا يجري على الخلاف في المجتهد هل يخطي هل ...
بخطايه ام لا وفي هذا الاصل مسايل مشهورة مختلف فيها فيكون في المسالة ثلاثة اقوال
سببها مامر **وسيل** عن حفيدة الزوجة من ابنها وابنتها هل تحل لزوج ...
مات عنها او طلقها **فاجاب** ان دخل بها حرمت بناتها وبنات بنيها وبنات ابنائها
وان سفلن وكل من لزوجته عليه ولادة فهي حرام ولا خلاف في هذا **قلت** الذي
نقل في المدونة لا يتزوج الرجل بنت بنت امراته ولا بنت ابنها من غيره ... وهو
داخلون في جملة الربايب **وسيل** عمن تزوج بكرا ولم يشترط عذرا لكن العادة
عند العامة ان البكر هي العذرا التي لا افة لها هل هي بمنزلة ما لم يشترط ذلك ام لا
وما الحكم فيه ان نزل **فاجاب** عن ذلك اختلف في هذه المسالة فلم يعد ...
هذا الجهل حين لم يثبت وسيل هل ينفعه حين لعيته هذا فرا كالشرط بالبكارة
لا ينفعه الا الشرط انها عذرا او نبين في الشرط مثل قوله ان لم اجدها بكرا رددتها ...

مذهب سحنون لانه سيل عن بدوي جاهل سال تاجرا عن عيب غلام وقف بالسوق فقال
هو قايم العينين فاشتراه على ذلك ونقده الثمن ثم سال ما قايم العينين فقيل هو الذي
لا يبصر فلم يعذره بالجهل والزمه البيع ولعله عاود عليه السوال غير ما مرة فابا الا
ذلك وعن اصبغ انه يعذر بالجهل ويكون له ردها ان لم يجدها عذرا والذي على مذهب
ابن القاسم في مسالة الياقوتة يظنها كذلك فيجدها غيرها له رد البيع خلافا
لرواية اشهب وهو اظهر القولين واولاهما بالصواب **قلت** قول ابن القاسم
جار على اعتبار العرف وقول اشهب جار على لغوه من مسالة اذا امره باشترا جارية او
ثوب فاشترى ما لا يصلح بالموكل فلم يلزمه ابن القاسم والزمه اشهب والصواب مراعاة
العرف ... انه ظاهر الاية واصل المذهب في الايمان والله اعلم وفي قول ابن رشد او
يكون في الكلام ما يدل على الشرط مثل قوله ان لم تكن بكرا رددتها قال الشيخ فيه نظر
لان لفظ البكر كما لم يدل على عذرا مثبتا لم يدل عليه منفيا صورة ان المنفي لا يعتبر
ما وضع اللفظ له **قلت** انما دل عليه من حيث ان العرف في العامة اذا ذكرت
بكرا على معنى الشرط فالمراد به عذرا لانه مقصود منهم ولو لم يشترطوه لكان اللفظ
مخالفا للعرف فيجري على الخلاف اذا تعارض العرف واللفظ والاول تمين حقيقة عرفية
خاصة بلفظ الشرط ولو شرط انها عذرا فوجدها ثيبا ردت باتفاق ولو وصفها الولي
عذرا دون شرط فخرجها ابن رشد على القولين فيما وصفه وليته بالجمال والمال فلم توجد
كذلك ولو شرط انها بكر فحكى ابن فتوح عن المذهب وهو قول ابن العطار فلها الرد وقال
اصبغ لا ترد وعليه جماعة المتاخرين وغيرهم وحكى ابن فتحون عن الباجي لو بان انها ثيب
من زوج فله الرد المشهور ويرجع على الولي في هذا لانه لا ينبغي ان يخبر بذلك احد افصا
مستعديا على المراة بشرطه ذلك عليها ان علم ذلك منها بفاحشة ونقله ابن عات عن
اصبغ وفي العتبية عنه **سالت** اشهب عمن تزوج امراة على انها بكر فوجدها
ثيبا واقر ابوها انها كانت تكنس البيت فنزل لها شي اذهب عذرتها ورد على الزوج
مهره فقال يرجع الاب فياخذ ما رده للزوج ولا شي له قال اصبغ لا يعجبني لانه ان كان
شرطا عليه نكح لشرط البياض وصحة العينين وان لها مالا فلها الرد وان لم يكن اشترا
في العذرة فقد دفعه الاب طايعا فلا رجوع له بالجهالة ولا يصدق ويحمل على انه اراد
الستر منه لان ذلك يكون به مرفقا وترجع به المراة على ابيها ان اخذه منها واعطاه
اياه ابن رشد الشرط في النكاح هو ان يتزوجها على انها على صفة كذا او على ان لها
كذا له الرد بفوت الشرط اتفاقا وانما قال اشهب يلزمه ولا يرد له لان البكر في اللسان
من لم يكن لها زوج وان لم يكن لها عذرة ولم يعذره بالجهل والزمها اياه حتى يشترط
بكرا عذرا وفيما تقدم كفاية **وسيل** عما وقع للمتاخرين ان اشتراط الخدمة
في العقد يفسخ النكاح قبل البنا هل للمتقدمين في ذلك شي ام لا ولم يقع لهم الا ما في مثلها

من اشتراط النفقة وقيل اذا اشترط نفقة مثلها ولا فرق بينهما انما حكمها في اليسير بخلاف
اشتراط الوجهين في النفقة ولا فرق بين الخدمة ونفقة المثل ولابن الهندي جواز اشتراط
النفقة ولم يذكر الطوع فيها وقول ابن العطار وكونها على الطوع اصح يشعر بالخلاف
فاجاب ما نطقت به صحيح عندي وقد اختلف في العجز عن الاخدام هل تطلق به
المراة كالنفقة وهو قول ابن الماجشون ولا تطلق به وهو قول ابن القاسم ولا يجب
لا يجب الاخدام الا بيسير ومن ذات قدر فان سقط احدهما سقط الاخدام الا ان يكون
من قوم لا يمتهنون نساءهم بالخدمة فلا ايجاب للخدمة ولا يصح اشتراطه في العقد وعلى عدم
ايجابه لا يصح اشتراطه ان وقع له تاثير في صحة العقد وطوع الزوج به بعد العقد يجوز
باتفاق وسئل عمن يكتب الشروط على الطوع والعرف يقتضي شرطيتها
فهل هو كالشرط ام لا فاجاب اذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك
ولا ينظر لكتبها على الطوع لان الكتاب بينما هلون فيه وهو خطا لمن فعله قلت
والذي احتج به ابن الحاج ان الحكم للمكتوب لا للعرف وتقدم ما يوخذ منه القولان في
اذا اشترطا انها بكر فوجدها ثيبا والعرف يقتضي ان البكر هي العذراء وفي المدونة منه
على قول ابن رشد من مسالة كتاب الحمالة من قوله ولولا ان الناس كتبوا اخلاص السلعة
في وثائقهم يقصدون به التوثق انه يحمل على الاصل الا على الكتب لكن يوخذ منه جواز
فعل هذا خلاف ما قال ابن رشد انه خطا منهم وسئل المازري عما كثر بالمهدية
وزويلة من عقود الانكحة ويكتب في صحيفة غير كتاب الصداق المترد على عقد النكاح
ايجاب السكنى للزوج على الزوجة او على ابويها او على احدهما ما داما زوجين من غير
كرا يبتع به الزوج ويقرا الصحيفة المكتوب فيها الاسكان المذكور بعد قراة الصداق
بايام يسيرة وربما قرئت بعدها لفراغ من قراءته بحدثان ذلك او في اثناء ذلك او
اليوم الثاني له ونحن نعلم ان الكتاب هذه الايجابات انما تقع مقارنة العقد النكاح ويتكلم
الزوج عليها قبل ذلك وعليها يقع العقد وان كان الاشهاد يقع بعده فهو المعلوم المحقق
من حال المهدية وزويلة منذ سنين تقدمت هذا السوال وكثر الان وتفاقم الامر
وهو الغالب الان في ايقاع السكنى وقام الان محتسب لله يسال عن ذلك لرغبته في اقامة
الحق ونفي الشبهة عن مناكح المسلمين فهل يجب فسخ كل نكاح انعقد على مثل هذه الصفة
ام لا بينه لنا ماجورا فاجاب بان قال امر الزوجية بين الزوجين مجهول
لا يدرى متى يقع الطلاق او الموت فاذا كان مجهولا وقارن العقد فالصداق المبذول
بعضه عوض عن الاسكان لان السكنى من الاعواض المالية فمحال ان لا يجعل لها حصة
من الصداق كما ان من المحال ان يشتري رجل سلعتين فلا يجعل لاحدهما عوضا من
الثمن واذا ثبت ان ذلك مما يعاوض عليه الزوج وهو مجهول فسد العقد به وكان
عقد النكاح به فاسدا يجب فسخه قبل الدخول على المشهور المعروف في المذهب

فان

فان دخل ففي فسخه اختلاف مشهور والعقود الفاسدة من المنكر الذي يجب ان يغير
وتغيير المنكر من اهم امور الشرع وقد خطب النبي صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة
حرصا على المبالغة في تغيير الشروط الفاسدة وابانة احكامها وهذا مما يجب تغييره
وانكاره وان عثر على نكاح يحقق انعقاده على هذا الشرط فيقضى بفسخه على ما رتبناه وان
كان اشتراط هذا بعد العقود تدليسا وتلبيسا وانما يكتب الكاتب تحرزا من ان يوقف
من خطوطهم على عقد لا يجوز فانهم يمنعون من كتب هذا ويحذرون منه وان علم ان هذا
هو الغالب في عقود البلد المشترط فيها هذا الشرط وان الاسكان لا يقع بعد العقد
على حال وان وقع فانما يقع نادرا في احاد لا يميزون ولا ينضبطون فلا يمكن منع هذا الشرط
الفاسد [illegible] المادة ومنع الجميع فيمنع الجميع من ذلك وقد قال اهل الاصول كلما
ما لا يتوصل الى الواجب الا به فهو واجب وعن مالك في مسالة بنا الامر فيها على الذريعة
ان صح ذلك منهما لم يصح من غيرهما وقد راى مالك واصحابه منع من ابتاع ثوبا بدينار
الى شهر ثم اشتراه بنصف دينار نقدا وان كان صورة البيع لا فساد فيها خوفا ان يكون
ذريعة الى الحرام فمنعوه جملة على الاطلاق وقد جاء الشرع بمنع اكل شاتين احداهما ميتة
لاختلاط الحرام بالحلال ومن له مجانبة الذرايع بادر الى انكار مثل هذا او حسم المادة
فمنع الكتاب والشهود والتقدمة اليهم ويورخ زمن النكاح ان اعتذروا بالجهل الحكم
فيما قبله حتى يعلم من يقع بعد مخالفة النهي في مخالفة ما امر به قلت هذا
نحو فتوى ابن رشد وزاد بانه منكر يجب تغييره وحسم مادته بالمنع الكلي وعلى فتوى ابن
الحاج وظاهر المدونة يترك الامر على ما هو عليه لان تغيير المنكر من شرطه ان يكون
مجمعا عليه او مخالفا للاصول والقياس الجلي ونحوه واما قاعدة ما لا يتوصل الى الواجب
الا به ففيه خلاف بين الاصوليين حكاه ابن الحاجب في منتهى السول وغيره وخلاف مذهبي
ايضا حكاه ابن بشير في مسايل كغسل يسير من الراس مع الوجه وامساك بعض الليل في
الفجر في الصوم ونحو ذلك وفي سوال المازري منع احتمال من اجتماع النكاح والاجارة غير
كونها فاسده على خلاف في ذلك ايضا والاجارة خارجة عن عقد النكاح ويا تي بيان اذا كانت
داخله فيه ويا تي في بعض صور الشروط ما يقرب من هذا او يصح فيه مثل ما جرت عادة
الاندلس من كسوة الرجل يخرج مع الجهاز ونحو ذلك وهي مستمرة عندهم ولو سكت عنها
وسئل ابن رشد عمن تزوج امراة على ان يبني عرصة لها بنيانا معروفا ويكون
بينهما نصفين فقال فيها من مسالة الجعل طرف وفيها الاجارة في الشي الذي وقع به
النكاح وهو جايز على اصل ابن القاسم لانه يجيز البيع والاجارة في نفس المبيع اذا عرف وجه
خروجه وامكنت اعادته فاذا اجاز على ان يبيع البقعة ويبنيها البايع وان تزوج المراة
على ذلك جاز التزويج على نصف بقعة على ان يبنيها بنيانا موصوفا ويكون بينهما قلت
العوض هنا العرصة وبناوها فلا يتخرج فيها الخلاف في النكاح بالمنافع فقط لان هنا :

امرا ما ليا خارجا عن المنافع ومن العرصة الا ان يفرض انها لا تساوي ربع دينار حتى لا يكمل
الا بالمنافع فهذا مما ينظر فيه وظاهر حديث انكحتكها بما معك من القران يقوي القول
بالجواز وكذا ظاهر القران في قصة شعيب عليه السلام لانه ورد ما يويد ان شرعه في هذه
شرع لنا الحديث المذكور وسئل ايضا عمن تزوج بنصف بقعة محدودة على ان يبنيها
بنيانا موصوفا وتكون بينهما نصفين ايضا فاجاب النكاح جايز على مذهب ابن
القاسم لاجازته البيع والاجارة في نفس المبيع اذا عرف وجه خروجه فاذا اجاز بيع البقعة
على ان يبنيها البايع والنكاح كذلك جاز على النصف من ذلك ولان التحجير ان لم يكن في
المبيع على المبتاع جايز على اصله في المدونة في مسالة الدور والارضين لا من وجه
خروجها بانه كانه ساق اليها نصف العرصة مبنية اذا لم تكن مبنية ثم جوابها
ومسالة المدونة في الرجل يكري الارض في العام المقبل وله فيها الزرع ذلك العام
اجازها ابن القاسم ومنعها ابن الماجشون لانه حجر على نفسه بيع ارضه والتصرف
فيها بما يجوز لذي الملك في ملكه من هبة او غيرها وكذا في هذه المسالة حجر الزوج على
نفسه بيع هذه البقعة الا بعد بنايتها اجمع وهو جايز على اصل ابن القاسم ولو اشترى
نصف بقعة على ان يقسمها ولا يبيعها ويشتركان في حرثها فجاز البيع وبطل الشرط فاذا
لم يفسد البيع من جهة الشرط فاحرى ان لا يفسده التحجير الذي يوجبه العقد اذ قد
اشيا لا يجوز شرطها في العقد ويوجب الحكم مثلها في العقود ولا يفسده به فمنها من باع
من رجل سلعة على ان اخر عليه بالخيار ان شا ان ياخذ ما اشترى به هذا او ورثه احد
فهذا لا يجوز ولو اشترى شقصا لكان شفيعه بالخيار من حكم الحكم في الاخذ او الرد وقد
اجازوا ان يعامل الرجل على بنيان الرحا الخربة او البيت الخرب بالجزء منه والغو القسمة
قبل البنا او بعده والثاني اشترا الجزء ببنيانه فمن الغى القسمة فلا فرق عنده بين ابتياع
جميع البقعة على ان على البايع بنيانها او نصفها على ان عليه بنيان الجميع فلا يمنع الا من
جهة التحجير وهو ملغى عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون قلت لها نظاير كثيرة
بعضها من نمط ومنها مسالة الجعل اذا باع له نصف ثوب على ان يبيع له النصف
الاخر وفيها الخلاف في المدونة وكذا الثياب الكثيرة ومنها مسالة اذا باع له حنطة
على ان على البايع طحنها وفيه تفصيل وخلاف او واجره على دبغ جلود او نسج غزل بنصف
ذلك قبل الدبغ والنسج او بعد ذلك او على حمل طعام بنصفه قبل الحمل او بعده او بيع طعام
ببلد اخر بينكما وله اجرته في بيع النصف او واجره على طحنه بنصفه او على رعاية غنم بنصفها
او على تعليم عبد صنعة بنصفه او بعمل الغلام سنة او لقط الزيتون بنصفه فطلب الابق
بنصفه ونحو ذلك واصولها كلها في كتاب الجعل وكان يتقدم لنا ايضا بيع نصف الثوب
للحراز على ان يبيع له النصف الاخر واختار شيخنا في هذه المنع لقوة التحجير ومنها قطع
الشجر على ان يجعله فحما والشركة في الزيتون على ان يبقى مجموعا الى ان يدخل المعصرة فيقتسماها

في الاجارة

او الاجارة على اجتنا الشيء ونحوه بنصفه كما يفعل في زمن الخوف وهذه ماخوذة من
المسايل السابقة وسئل ايضا عمن تزوجت بعدد مسمى من مواشي ومن ارض
مسماة عرفتها المراة فان لم توف بحمل لها من ارض عرفتها فاجاب ان اختلفت
الارض في الكرم او بنا عدت في او مواضع فالنكاح فاسد للجهل بما يحصل من الارض الاخرى
او لا يحصل لها منها شي وما ذكرت عن بعض الفقها من انه يحمله في الاجال ان لم يذكر متى
يقع الاكمال فالامر فيه محمول على الحلول ولو كان السكوت عن وقت الاكمال يجعله لكان
النكاح على ذرع كذا من موضع مسمى غير جايز او كيل كذا من صبرة معينة غير جايز
حتى يذكر وقت الكيل والذرع واجمعوا على جوازه واما ان اتفقت المواضع في القرب
والكرم فيجوز النكاح على قول ابن القاسم وغيره في مسالة كرا الارضين من المدونة قلت
وكذا قسمتها في كتاب القسمة وقوله انه محمول على النقد هذا الاصل الا ما وقع في السلم الثاني
ان اسلمت في طعام ولم تضرب لراس المال اجلا فافترقا قبل القبض فهو حرام الا ان يكون على
النقد عياض لعله لم يكن عندهم عرف راس مال السلم النقد والا فمقتضى السلم النقد وان
لم يشترط عليه وذهب ابن محرز الى انهما حملا على التاخير ابو عمران قول مالك بعد ذلك لا باس
بذلك وان افترقا اذا قبضه بعد يوم او يومين انظره الى اخره وكان يتقدم لنا ان المسالة
وقعت موجلة لكنهما لم يضربا اجلا بدليل قوله لم يضرب لراس المال اجلا فلذلك حملت
على الفساد من اصلها ولو وقعت على السكوت لكانت جايزة وحملت على النقد لغيرها كما
قال ابن رشد وهو فيما ذكر اجوز لكونه معينا لانه بخلاف راس مال السلم فانه في الذمة
فيتوهم فيه انه محال على الدين بالدين والله اعلم وسال ابو عمر وان بن مييع في سياقة
وقعت في عقد النكاح وهي وساق الناكح فلان لزوجته فلانة دارا بقرية كذا وتكسير ثلث
مدى من ارضه نصفه في الارض البيضا ونصفه في الزيتون وفي السوال انه لا يعرف التكسير
بقرية الزوج ولا هو جار عندهم عن فصل السياقة الذي اقول به فيها انها جايزة على
حسب ما هي والعقد صحيح وقد وقع تقصير من الكاتب حين لم يذكر معرفتهم بقدر مساحة
المدى ولا معرفة الزوج والزوجة بارض الزوج في القرية ولا ذكر طيبها من رديها ولا بعلها
من سقيها ولا جودة الزيتون من رداته ولا صفا فيه من خفته وهم محمولون على المعرفة
بذلك كله حتى يظهر جهلهم به فيكون حينئذ كما لو فسد نصداقه والواجب في هذه المسالة
تكسير سدس المدى في ارض تلك القرية ثم تكسير ارض الزوج وتكون شريكة بقدر السدس
المذكور فيما بلغ في جميع ارض الزوج الكاينة بالقرية المذكورة في بعلها وسقيها ورديها
وجيدها على الاشاعة وكذا في الزيتون بالقرية ايضا يوم عقد النكاح يكون شريكا لها
فيه بالسدس على الاشاعة على حسب ما مر ولا يلتفت الى جهل ذلك البلد بوجه تكسير المدى
انه لا يوجب حكما سوى ما ذكرناه واما سياقة الدار فلم تعين في رسم الصداق ولم تحد والذي
اتقلده مما قاله العلما فيها ان كان للزوج دار فهي المسياقة وان لم تكن على تلك الصفة

فضي بقيمة دار في القرية المذكورة على الصفة المذكورة في اوسط موضعها لا اعلاها ولا ادناها
فيما وقف ابو مروان على الجواز في هذا الجواب فقال ابن جوازه مما وقع في الواضحة في
اختصار رضا في باب مهور النسا ونصه ومن الغرر في الصداق ان يتزوج الرجل
المراة بارض للزوج ولا يسمي موضع الارض ولا حد وليها ولا ذرعها ولا تعرف بعينها
او يؤمن بحالها ويفسخ به عقد النكاح قبل البنا ويثبت بعده بصداق مثلها ولا يعطى وسطا
من الارض وسوا اصدقها ارضا وسكت او قال ارضا للزوج بقرية فلانة ولم يقل
يختارها فان عرفتها او عرف ذلك ابوها وهي بكر فهو جايز او تكون شريكة في ارض
قريته بارض زوج ان كانت ثلاثة ازواج فلها الثلث وان كانت زوجين فلها النصف
وهكذا **فاجاب** بان قال قول ابن حبيب الا ان يقول ارضا للزوج بقرية فلانة معناه
ارضا للزوج من ارضي بقرية كذا والاستثنا يعود على اقرب مذكور فذهب الى انه ان
قال ارضا لزوج من ارضي بقرية كذا فيجوز ان لم يقل يختارها ولا يجوز ان قال ذلك
وتكون في الاول شريكة بقدر ما للزوج منها على نسبتها من عدد الازواج حسبما هو
على ما هي عليه من بعل او سقا او جودة او رداة ونحوها على حسب ما تقرر في شرا ثوب
من ثياب يختارها وهي مختلفة ولا يختارها الا ان تكون الثياب مستوية والاستوا في الارض
مختلف في نواحيها وعليه قول الغير في كتاب الارضين منها ان شرا الارض لا يجوز بلا ذرع
ويتخرج على اصل ابن القاسم في الرجل يتزوج المراة بارض يختارها من ارض مختلفة قولان
الجواز قياسا على ثوب يختاره من ثياب وبعضها افضل من بعض ان كانت على قيمة
واحد والمنع على ما وقع له في كرا الارضين ان كرا الارض بالاذرع لا يجوز مع اختلاف الارض
والمعنى فيها على ان يختار فياخذ من اي موضع شا ويقوم الاختلاف في المسالة ايضا
من الخلاف في جواز القسمة الارض المختلفة في الطيب والكرم واما لو اختلفت بالبعل
او السقي بالعين او النضح فلا يجوز فيها النكاح بارض على ان يختارها الا على مذهب عبد العزيز
في المدونة وان لم يقل يختارها فيجوز عند جميعهم اختلف الارض بالطيب والسقي والبعل
او لا وتكونا شريكة بمبلغ الزوج من جميع تلك الارض على الاشاعة **قلت** كان شيخنا
يقول في فتوى ابن رشد نظر من وجهين الاول في السؤال النص على ان تكسير مبدا الدار
في القرية مجهول ومعناه ان قدر مساحته مجهول واذا كان مجهولا كان النكاح على قدره
قدر مجهول وهذا يوجب فسخه قبل البنا قال وظاهر المدونة وغيرها فساد النكاح بمعين
غير معلوم ولا موصوف الثاني قوله ان لم يكن له بالقرية دار لزمته القيمة الى اخره
فالنكاح على هذا التقدير على دار ليست في ملكه فيصير كمن نكح على دار فلان وهذا يجب
فسخه قبل البنا وان حملها على انها مضمونة فكذلك حسبما مر فتامله فتعقب ابن
ميسر ان اراد به هذا فواضح على انه بعيد من لفظه والا ففيه نظر **قلت** ولابن عات
سئل ابن زرب فيمن يزوج امراة على دار بقيمتها في قرية ان كانت له ارض بقيمتها

في قرية

في قرية جاز النكاح وبنا لها دارا متوسطة وان كان لا ارض له لم ينعقد النكاح بخلاف نكاح
على خادم ولا خادم له لان التسليف يجوز في الخدم لا في الدور **قلت** ويلزم على ما نقل
عن اشهب من جواز السلم في هذا دين ان يجوز هنا اذ المبيع موجود في الدور وفي البقاع غالبا
كالسلم في تمر قرية كبيرة بل الامر هنا اسهل لان عوض النكاح سهل ولعله الحامل
لابن رشد حتى اجاز المسالة السابقة وفي احكام ابن حدير **وسئل** عن الرجل يصدق
امراة ذهبا معجلة ومؤجلة ومع المعجلة امة غير منعوتة ولا مسماة بقيمة ولا موصوفة
بوسط فهل يجوز وتكون من وسط وحشو الرقيق في ذلك البلد الى ذلك الاجل كما قال في
المدونة في غيرها ام لا **فاجاب** اصبغ بن محمد النكاح جايز مع ضرب الاجل في الامة
وان كانت غير موصوفة ولا مذكورة بقيمة ولا ذكر وسط لانه اذا جاز مع ترك الاجل مع
الاجل اجوز **وسئل** ابن رشد عما يقع في هذه البلاد يسوق في صداقه سياقة
مما وجدت غير محدودة ولا مقاربة فهو مجهول الصداق **فاجاب** النكاح جايز
لا يفسخ من اجل احتمال التحديد في الصداق ويحملون على المعرفة ولم يدخلوا على غرر
قلت هذا جار على اصله المتقدم ويدخل فيه ما دخل والصواب ما ذهب اليه
كنكاح التفويض وهبة الثواب ولسهولة عوض النكاح ودليله ما في المدونة ومن نكح
على بيت او خادم جاز ولها خادم وسط والبيت ان كانت من الاعراب فلهم بيوت قد
عرفوها وان نكحها على بيت من بيوت الحضر او شوار بيت جاز اذا كان معروفا وشوار
الحضر لا تشبه شورة البادية عياض فانظر هل العرف مما يرجع للزوجين فيكون كالمعين
المقدر في العقد او ما يكون عرفا عند الناس وان جهلاه في العقد ظاهر لفظ المدونة
ابن الفخار كنكاح التفويض فيه وجهان وهل يراد بالبيت شورة البيت وهو تاويل
عياض وابن محرز او بيت يبنيه وهو نقل ابن يونس عن ابي عمران قال ويجوز على بيت
يبنيه لها ان كان سقعة معينة في ملكه ووصف بناه وقدره ابن محرز لا يجوز على بيت
مضمون يبنيه ابن يونس لانه يصير الى السلم في معين وهو ظاهر الواضحة وفي الموازية
خلافه وتقدم تخرجه على قول اشهب **وسئل** ابن رشد عمن تزوج امراة وساق
اليها نصف جميع املاكه بقرية كذا ثم باع حقا معينا منها وزعم انه افاده بعد السياقة
وخالفته المراة وقالت هو داخل في السياقة وذهبت الى اخذ نصفه بالاستحقاق
وبقيته بالشفعة وكيف لو ادعى انه احدث ملكه ولم يبع هل الامران سوا ومن يكون
القول قوله او يفرق بان الاولى قد تعلق بها حق المشتري بخلاف الثانية وهل يتخرج فيها
من الخلاف ما في مسالة ذكرها ابن حبيب من قال ثلث مالي صدقة على فلان عشت او مت
ثم مات فادعى ورثة الموصي انه افاد الموصي اموالا بعد الصدقة وقال الموصى له لم يفد
شيا **فاجاب** عليه اقامة البينة في المسالتين جميعا فان لم توجد حلف واستحقت
النصف واخذت بالشفعة في الجميع ولا يدخلها خلاف المسالة التي ذكرت لان الثلث

انما يجب بالموت لانتفاء الوصية والاظهر انه يكون له ثلث جميع المال يوم يموت الا ان يعلم انه
افاد شيا منه بعد يوم الصدقة فلا شي له فيه ولو قيل انه يكون له ثلث جميع ماله يوم
يموت ولو افاده بعد الصدقة لقوله عشت او مت لكان قولا الا ان من اوصى بثلث ماله
لرجل فانه يدخل فيه ما افاده بعد الوصية **قلت** وهذه المسالة تكملة الشهادة
على المفاوضة فالاصل دخول كل المال فيها الا ما قام الدليل على انه قد اختص بملكه من و
خارج عنها وهذا هو المنصوص فيها قلد اهذه الاملاك المذكوره اذ الاصل العموم فقد
تخرج عن الظاهر الا بدليل لانه خلاف الظاهر فعليه الدليل **وسئل** عما جرت
به العادة المستمرة الدايمة في بعض البلاد ان الزوج يسوق لزوجته جزا من املاكه
ويخرج ابو الزوجة مثله من ماله ليشور به زوجته او اكثر من ذلك ويملكها ذلك ولم تخلف
هذه العادة فيشورها على قدر حاله من حالها فعمر الاب بعد سياقة الزوج واراد
ان يدخلها بغيره فكيف ترى هذا وهل العرف كالشرط ام لا **فاجاب** اذا جرت العادة
والعرف انه يجهز مثلها لمثله يبنى على حسب ما تقدم فلم يفعل الاب ذلك فالزوج
بالخيار بين التزام النكاح او رده ويرد ما ساق اليها وما نقدها ويسقط عنه ما كالا
وزادهم رتب على هذا سوالين احدهما ان الاب والزوج اقاما مدة قبل الدخول فتوفيت
الزوجة قبل البنا فطلب الاب ميراثه من النقد والكالي والسياقة ولم يبرز شيا
مما اراد تجهيزها به لو عاشت فهل له ذلك ام لا **فاجاب** اذا ابا الاب ان يبرز
ما جرت به العادة فلا يكون له من الميراث شي الا من قدر صداق مثلها على مثله على
الا شوره معها **والسوال** الثاني هو ان والد الزوجة ابرز معها ما جرت العادة به
من الشورة كما يجهز مثلها على مثله فدخل بها الزوج على ذلك ثم اراد الاب ان يسترجع
ما شورها به وزعم انه عارية ومنعه الزوج من ذلك وقال ما بذلت الذي اعطيت
الا على تمليك الشورة للزوجة فهل يكون القول قوله ام لا **جوابهما** ليس للاب
ان يسترد شيا مما جهزها به ولا يصدق انه عارية وهذه النازلة وقعت في بني
ابن اخي قاضي شلف احد ابنيه دخل بها زوجها والاخرى ماتت قبل الدخول اخبرني
بذلك زوج المتوفاة من **احكام** الشعبي من تزوج امراة اخرج دينارا **فقال**
اشتروا به طعاما واصنعوه فوقع الشر وانفسخ النكاح لعله الشر ابه فان كان من
قبلهم ضمنوا الدينار والطعام لهم وان كان من قبل الزوج فليس له الا الطعام ان
ادركه **قلت** هو كاعوان القاضي ان ظهر اللدد من المطلوب فالاجرة عليه والا
كانت الاجرة على الطالب وظاهر ما تقدم لابن رشد انه من الزوج مطلقا ان فقد ذلك والله
وفيه ايضا فيمن جهز ابنته بثياب وحلي وكتب قيمة ذلك عليها دينا خيفة
قيامها على ورثته بعد موته فيموت فتقوم تطلب ميراثها فتقوم الورثة بالوثيقة
فان لم تطلبها الشورة فللورثة القيام بما يجب لهم قاله ابن زرب وغيره وزاد العبد

وقيمته في الشورة عليها انه كانت عده ولم يوجد بيد عليها ولا لازم لها **قلت** جعل الكتب ما هنا
هنا عليها ومن عروض وحلي لا عبرة لانه عين المكتوب ولا يخرج على مسالة اذا انفق عليها وله
بيده مال او عرض لاحتمال قصده وعدم مواخذتها بالنفقة لقدرته على التصرف في مالها
والنفقة عليها منه **والمسالة** المشار اليها ذكرها في البيان في طلاق السنة **فقال**
ابن رشد لا يخلو مال الابن من اربعة اوجه احدها ان يكون عينا قايما في يد الاب والثاني ان
يكون قد استهلكه وحصل في ذمته والرابع ان يكون لم يحصل بعد الى يده فالاول ان يكون مات
توجد العين على حاله في تركته فلا يخلو ان يكتب النفقة عليها او لا يكتبها فان كتبها عليه لم
يوخذ من ماله الا ان يوصي بذلك وان لم يكتبها عليه لم يوخذ من ماله وان اوصى بذلك وان كان
عرضا بعينه الفي في تركته فاما ان يكون كتب النفقة عليه ام لا فان كتبها حوسب بها الابن وان
اوصى لا يحاسب بها لانه وصيته الا يحاسب بها وصية لوارث وان كان لم يكتبها عليه حوسب بها
الا ان يكون الاب اوصى ان لا يحاسب بها **والوجه** الثالث ان يكون الاب قد استهلك المال
وحصل في ذمته فان الابن يحاسب بذلك كتب الاب عليه النفقة او لم يكتبها الا ان يكون كتب
ذلك لابنه ذكر حق واشهد له فلا يحاسب بما انفق عليه **والوجه** الرابع الا يكون قبض المال
ولا صار بيده بعد فسوا كان عينا او عرضا هو مثل اذا كان عرضا بيده ولا فرق بين موت
الاب او الابن فيما يجب من محاسبته بما انفق عليه وذكرها في الطرر وزاد عن ابن فتحون قال اذا كان
للابن مال وانفق الاب من مال نفسه وابقى مال ابنه على حاله ثم مات الاب واراد سائر الورثة
محاسبته بما انفق عليه فلا يخلو ان يقول عند موته حاسبوه او يقول لا تحاسبوه او يسكت
فان بين فهو على ما قال وان سكت فاما ان يكتب ذلك او لا يكتبه فان لم يكتبه فلا يحاسب الابن
وان كتب فان كان مال الابن عينا لم يحاسب بذلك وان كان عرضا حاسبوه بذلك قاله كله
ابن القاسم ورواه عن مالك ونقلها ابن يونس في اخر السنو **فقال** في ابن المواز عن
مالك اذا انفق الاب على الولد من ماله وللولد مال عين بيد الاب او غيره فله الرجوع عليه
ان مات الاب قبل اخذه فاراد الورثة الرجوع عليه بالنفقة وكان له مال فان كان
عينا يمكنه اخذه فلم يفعل لم يكن للورثة رجوع عليه وان كتبه عليه الاب الا ان يوصي
به وذلك انه من شان الابا النفقة على الابنا وان كان لهم اموال وان كان مال الولد عروضا
او حيوانا فللورثة محاسبة الابن بذلك اذا كتبه وفي العتبية لابن القاسم الا ان **يقول**
في مرضه لا تحاسبوه فذلك جايز نافذ ولا يكون وصية لوارث لانه شي فعله في صحته
ابن المواز وروى لمالك ايضا انه قال يحاسب ان كان المال عروضا ولم يذكر كتبه او لم
يكتبه يحسب كل وقت بسعره وعن ابن القاسم ان كان مال الولد عينا لم يحاسب وان كان
عرضا حوسب ولعله لم يمكنه البيع حتى مات وقال اشهب ارى ان يحاسب في العين وان اوصى
الاب ان لا يحاسب وفي **احكام** الشعبي ايضا من تزوج امراة وساق لها نصف املاك
بمندورا وارضين وبساتين ثم بقي يستغل الجميع زمانا ثم قامت زوجته تطلب الغلا

بعد موته ومدة الاستغلال سبعة اعوام فجوابها ان تركت ذلك على وجه التوسع والرفق
بالزوج فلا رجوع لها والاحلفت انها لم تتركه هذه المدة الا انها تقوم بحقها ولم توسع
عليه ولا ابقت من جميع الغلال شيا ولا قدمت زوجها على النظر لها ورجعت عليه بمستغل
مالها وكرا ارضها **وفيه** ايضا من اشهد عند خروج ابنته لزوجها انه امتعها بركب
وثياب وحلي فبعد ثلاث سنين او اكثر يقوم الاب او ورثته طالبين الابنة فيما اشهد به انه
اخرجه معها فانكرت الامتاع ولم يكن دليل الا اشهاد الاب خاصة فهل يقبل قوله
ام لا وهل يحلف ان كان القول قولها جوابها القول قولها ولا يقبل قول الاب حتى يعلم قوله
باقرار او بينه وهو معنى قول ابن القاسم **وسئل** ابن رشد عمن مات وترك زوجة
كان ابوها ساق مهرها عند عقد نكاحها مالا ودارا فاغتل المال وسكن الدار ثلاثة
عشر عاما منذ ابتنابها فذهبت تطلب من التركة ما اغتل زوجها من ربعها وكرا ما سكن
فهل لها ذلك اوليس لها شي او لها ذلك مدة حجرها وسفهها اذ هي ذات اب وهل يفترق
سكنى الدار من غيرها ام لا **فاجاب** لها طلب ما اغتل من ربعها مطلقا قبل رشدها
او بعده وتطلب من سكنى الدار ما كان قبل رشدها لا ما سكن بعده على ما جرى به العمل من
احد قولي ابن القاسم في المدونة وفي احكام ابن الحاج من تزوج امراة لها دار فاباح له ولدها
او ابوها او وصيها السكنى طول امد العصمة دون كرا والتزم احدهم ضمان الدرك في ذمته
ثم توفي الضامن فدعى الزوج الى ما يوجبه الحكم في تركة الضامن فالواجب ان يوقف من
تركته بقدر ما قال الزوجين عمر الكمسة الاخدام والموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر
وانظر صدر الوصايا الثاني ومسايل الخدمة حيث وقعت في المدونة واحسن من هذا
ان يلتزم المراة الاباحة ولا ترجع على الزوج ولا على الولي بشي ابدا الا ان ذلك عرف جار **قلت**
هذا الاخير مثل ما حكاه في التنبيهات في النكاح الثاني في العفو عن بعض الصداق فجاز اذا
رضيت قال احتج بهذا في مسئلة اذا ذهبت المحجورة لسكنى زوجها معها في دارها وانفاقها
على نفسها رغبة في الزوج ومخافة من طلاقها وغبطتها به وانه ان فارقها رجعت بسكنى
دارها وتنفق على نفسها وبقدم ما ترغبه من زوجها ان ذلك لها اذا طلبته وبه افتى شيوخ
الاندلس ابو القاسم بن عات وهشام بن احمد الفقيه والقاضي محمد بن حمدين وغيرهم
وهو الذي يوجبه النظر ولم يرد ذلك في اسقاطها النفقة ابو المطرف الشعبي قال ويلزمه
عليه اذا طلب شيا من مالها وساعدته عليه خشية فراقها ان يمضي عياض ولا يلزم هذا
والفرق انها تقول في الوجه الاول ان فارقني سكنت داري واكلت من مالي ولا يتزوج
فبقاي مع زوجي اولى به وغير ذلك من مالها باق طلقت او بقيت **قلت** انه كلام
ابي المطرف اذ اطلبها في مال والا طلقها فترى ان بقاه مع اعطا هذا المال خير من
فراقها وتاكل ما اعطته الا ان يقال قد يموت قبل تمام هذا المال بخلاف الاول فله وجه
وهذه الكلمة اخر ما فسرنا ضمان الدرك الواقع في السوال انه ضمان للمال وان قلنا ضمانا

الدرك

الدرك هو العهدة فيما يلحق من درك المحجورة فينظر في هذا حينئذ هل هو صلاح لها ام لا
وذكر ضمان الدرك وان فيه وجهين في هذا الباب فانظره وفي **طرر** ابن عات قال في تاريخ
القضاة لمحمد بن حارث في اخبار القاضي سليمان بن اسود عن ابن لبابة قال كنت جالسا
عند سليمان بن اسود فجا رجل يخاصم ختنه وكانت الابنة في ولاية الاب وكان الزوج
ساكنا معها في دارها فطلب الاب من الزوج ان يرحل الابنة من دارها وان يكريها فتنتفع
بكرايها فقال سليمان بن اسود للزوج الك دار فقال لا وصدقه ابو الجارية فقال
القاضي لابي الجارية ولا كرامة لك ان يخرج ابنتك من دارها الى دار حرج مع زوجها فتمشي
بقواسها على عنقها من دار الى دار فتهتك سترها ليس هذا من حسن النظر لها فكان ابن
لبابة يعجبه ذلك من قضا سليمان فانظره وفي مقالات ابن مغيث وفي باب سكنى الرجل
دار زوجته **وفيه** سال ابن دحون ابن عتاب عمن شرط من دارها الا نطلبه
بالكرا فقال ذلك جايز فقال له وان طلب بكرايها فيما مضى فقال لا يلزمه ان كانت الزوجة
مالكة امر نفسها عالمة بالشرط فان كانت مولى عليها اخذ بكرا ما مضى ولم ينفعه ما شرط
فقال له ابن دحون فاذا كانت ذات اب وهي في ولايته واباح له سكنى الدار لاي شي لا يضمن
الاب الكرا ويحمل محمل الهبة فقال له ليس بهبة والكرا على الزوج ولا شي على الاب ووقع على هذا
وليس للاب ان يهب مال ابنته او ولده انظر في كتاب ابن سهل في باب شرط لزوجته
ان لا يتسرى عليها وما ضل الطرة قبل هذا وقضية سليمان بن اسود وعن الباجي وابن
مغيث خلاف ما قال ابن زرب في المالكة امرها وانها تاخذه بالكرا ولا يسقطه عنه
الشرط **وسئل** ابن رشد عمن تزوج ابنته من رجل فتم العقد بينهما فبقيت
مدة وتوفيت قبل الدخول فطلب الاب موروثه من الصداق ومما يلزم زوجها من
النفقة والكسوة وطلب الزوج موروثه مما اكتسب لها مما يشورها به فهل يكون
لكل واحد ما طلبه من صاحبه او احد منهما او لا شي لواحد منهما **فاجاب** ان كان
الاب امضى لابنته ما جهزها به وبتله فللزوج ميراثه منه وكذا ما سمي لها من الصداق
فيورث عنها ولا شي على الزوج من نفقة ولا كسوة وفي الطرر عن بعض الكتب في رجل زوج
ابنته البكر او اخته او وليته بنقد وكالي وهدية مسماة ولم ينعقد بينهما صداق
فلما كان بعد عام او عامين توفي العروس قبل ان يدخل بزوجته فقام الولي الذي اليه
النكاح فوقف الشهود الذين شهدوا بذلك فقالوا نحن نعلم ان زوج وليته على نقد وكالي
ولسنا نقفه على الاجل ولا تاريخه وبعج الهدية فتنازع الفقها فمنهم من قال يكون الجميع
نقدا ومنهم من قال غير ذلك فقال المشاور للمراة الميراث ولا حق لها ولا صداق **وفي**
ان زرع مالها وهي رشيدة وانتفع به وهي بحته فطالبته بالكرا كان ذلك لها وكذلك
ان اكرى مالها وهي ساكتة تنظر فيه ثم طالبته بالكرا كان ذلك لها ايضا ورجعت به عليه
ان احبت لان مال احد لا يطيب الا عن طيب نفس منه والمراة في ذلك وغيرها سوا

واذا زرعها واكله ولا يدرى اعن طيب نفس ام لا فطلبت ذلك كان ذلك لها بعد يمينها انها لم
تاخذ ذلك منه ولا وهبته وان ماتت المراة فذلك على الزوج الا ان يقيم البينة انها وصنعبه
في صحتها وله على من علم من الورثة انه يعلم الوصية او القبض اليمين فمن حلف قبض حقه
ومن نكل حلف الزوج وبطل حقه وكذا اوجد لابن بطين في كراما قبض من غلة لها عينا كان
اوطعاما انها تاخذ به وانما يدفع عنه ما كان من قبالة ارض زرعها او دار سكنها سنوا
شكت منه سو صحبة او اثنت عليه بحسن صحبة وهو قول علمائنا من الاستغنا وفي
المدونة اذا وهب احد الزوجين صاحبه هبة وزعم انه اراد بها الثواب فلا له
والثالث في غيرها ولو وهبت صداقها وادعت ان ذلك للثواب لم يصدق ولا يدخل
الخلاف الا في هبتها غير الصداق وعن بعض المفتيين يصلح الاب على ولينه من النقد
عند اختلاف الزوج معه ونصفه في اوكد ما احتاج اليه وليس للزوج معه كلام وقال
غيره لا يبتاع لها به خادما اذا لم يكن لها ثياب تمتهنها ولا يمنعه الزوج من ذلك
اذا كان لها ما يوطيانه وقال غيره مما من المفتيين واوكد ما يجعلانه فيه ما يوطيانه
ويتغطيانه من الفراش والمرفقة والملحفة والحاف فان فضل شي فغراش مجلسانه
عليه ويحوز ذلك وان لم يفضل شي فعلى الزوج ان يبتاع ما تفترشانه ويتوطانه ويلتحفانه
ويرقدان عليه لان ذلك يلزمه لها وعلى الاب ان يجهزها بكسوة بدلتها سوا اكساها قبل
النكاح او بعده وليس له اخراجها عريانة كالخادم اذا بيعت فان كانت خلقا كان على
الزوج ان يكسوها لان كسوتها عليه وليس يلزمها ان تشترى من جهازها كسوة لبدلتها
ليس يلزم الاب لها شي الا ان يجب سوا كان من ماله او من مالها وكذلك البنت لا يلزمها
ان يتجهز بغير الصداق وينبغي للاب ان يشور البكر من مالها وكذلك الوصي في اليتيمة
ويشتريان لها كسوة وحليا لان ذلك نظر لها وصلاح ويرغب الناس فيها ولا يجبران على
ذلك وكذلك تومر الثيب به لان ذلك مما يكون لها به الحظ عند زوجها وان كان معها
كسوة من جهازها او هدية اشترطت عليه او كانت عندهم معروفة كالشرط لم يلزم
الزوج كسوة حتى تخلقها وكذلك يقضى لها بها عليه ومن كتاب اخر سئل عن رجل تزوج
امراة ودفع اليها نقدها وهديتها فلما ادخل بها وبقيت معه شهرا او اكثر من ذلك طلبت
منه كسوة قبل تمام العام او بعده لكسوة المهدية قال ان كان الصداق واسعا فلا
كسوة عليه في خلال العام وان كان نصفها فعليه الكسوة وليس عليها ان تبتذل الهدية الا
من حرجها ونها التي تزين له بالهدية وقتا بعد وقت واجاب ابن رشد ان لم يكن
في النقد فضل عما تجهزت به مما لا غنا لها عنه فلها الكسوة بالقرب وان كان كثيرا يقوم
بكسوتها ومالا غنا لها عنه فلا كسوة لها حتى يمضي من المدة ما تحدد له الكسوة كان لها
ثياب او لم يكن وسئل عمن توفيت بعد الدخول وخلفت زوجا فذهب ورثتها الى
طلب شورتهم مما جهزت به وشورت فانكر الزوج ان يكون او رد لبيت بنايها شي منه

فاسترعوا بينة شهدت ببعض ما شورت به ربعيها انكاره ثم قوله لا ادري وصلت ام لا
فهل ينفعه انكاره ويلزمه احضار ما شهدت به عليه انه وصل لبيت بنايه او لا يلزمه
شي من ذلك الا اليمين لانه لو اقر بوصوله فلا يضمنه الا ان يضمنه على ما اختاره العمل
فهذا هو الذي يظهر لي لانه لو اقر به لم يلزمه بخلاف من ثبت عليه حق فاثبت ما يوجب
اسقاطه من البراة لان هذا لو اقر به لزمه بخلاف مسئلتنا ووقع فيه نزاع ورأى ما ذكر
لك فاجاب الذي ظهر لك هو الذي اراه ولا يصح غيره فلا يلزم الا اليمين انه ما اخذ
من مالها شيا في حياتها ولا بعد وفاتها ولا غاب على شي من تركتها ولا وجد لها سوى ما احضر
منها لاحتمال ان يكون هي اتلفته او تلف من غير فعلها وسئل عمن ضمن جهاز زوجته
عند دخوله بها وضاع هل يلزمه ما التزم نفسه ام لا ويكون من ضمان ما لا يغاب عليه من
العارية او اسقط الشفعة قبل وجوبها او قال انا ضامن لما هلك وما نقص من حقك
فاجاب الوجه ان ينظر الى الوجه الذي خرج بسببه الضمان فان كان بسبب ما تخشى
من الزوجة فلا يلزمه الضمان اذا اقامت بينة بتلافه بغير سببه وان كان خشي موت عليها
فلا شي عليه ان قامت بينة بتلفها بغير فعله ويلزمه ضمانها بكل حال ان لم توجد او ادعى
تلفها ولم يعلم الا بقوله جواب اخر فيمن ضمن شورة زوجته وادعى تلفها ان ضمنها
مخافة التلف عليها حيث تلفت ضمنها ولو قامت بينة بضياعها وان ضمنها بسبب انه متهم
على الغيبة عليها ولم يؤمن عليها فلا ضمان عليه ان قامت بينة بهلاكها وفي الطرر عن
بعض اصحابنا ان شهد عليه بالضمان لها فهلكت من غير بينة ضمنها الزوج الا ان
ياتي عليها من الزمان ما تخلق في مثله فيحلف ويبرا ونحوه حكى الموثق اذا ضمنها على الطوع
وحكاه غيره وكالالزم ولانه كان له ان ينتفع بها بغير ضمان ولا شرط فصار ضمانه فيها
تطوعا على كل حال وقيل اذا ضمنها بشرط الانتفاع بها سقط عنه الانتفاع لانه ضمان
بجعل وان كان من غير شرط الانتفاع لزمه ذلك من الاستغنا وفيها ايضا اذا
ابتاع القابض الولي بالنقد ابا كان او غيره جهازا واحب البراة منه فيمكنه ذلك باحد
ثلاثة اوجه اما ان يدفعه الى الزوجة ويعاين الشهود قبضها ذلك ان بيت البنا او يوقف
الشهود عليه وان لم يدفع ذلك اليها واما ان يوجه ذلك الى بيت البنا بحضرة الشهود بعد
ان يقوموه او يعاينوه ولا يفارقوه حتى يوجه به الى بيت الزوج وان لم يصحبه الشهود
الى البيت ذكر ذلك ابن حبيب وليس للزوج ان يدعي ان ذلك لم يصل الى بيته فان فعل فهو
كدعواه انه اغتاله من بيتها وارسل من اخذه منه انظر في وثائق ابن فتحون وفيها ايضا
القول قول الاب انه جهز ابنته ابن رشد انما وجب ان يكون القول قول الاب لانه على ذلك
قبضه من الزوج والعرف يشهد له به وانما وجبت عليه اليمين لما تعلق في ذلك من حق
الزوج والذى يسقط عنه احضار البينة وابراز الجهاز واقامته وارساله بمحضر البينة
قاله ابن حبيب ولو ادعى الاب انه جهز ابنته بما لها من ميراث امها وغير ذلك وانكرت

لما كان القول قوله في ذلك وتكلف اقامة البينة على ذلك لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم
اموالهم فاشهدوا عليهم وفي احكام ابن حدير قال معتدي اكرمكم الله موسى فقد كبر
ان حتنته زينب قبضت منه نقد ابنتها زوجة موسى ولم تجهزها به فاحضرت واعترفت
بالقبض وادعت انها جهزتها بعلم موسى ومعرفته وانكره فاجاب عبد الرحمن بن
احمد بن بقي الواجب على زينب ان اثبتت عند لك حيث وضعت النقد وما يوجب لها
البراءة منه فان اثبتت ذلك نظرتها والا غرمته واليمين على موسى فيما ادعته من انه ما علم
انها قبضت هذا النقد وفي وجوهه وان ذلك كان بامره وتسليمه فان حلف على هذا وجب
ضمانها المال الذي قبضته وعن ابن زرب على موسى اليمين الذي تدعيه ختنته قد علمه وامره
بعد ان قبضته فان حلف وجب عليها الغرم وان نكل حلفت وسقط قيامه وبعيت حجة
ابنتها قبلها وعن هاشم بن احمد بن حزم ان كانت زينب هذه وصية فالقول قولها فيما
ذكرته من تصريف مهر ابنتها ان لم تكن لها بينة على ذلك وان لم تكن وصية لم يخرج من
الجهالة الا ببرهان الا ضمنت ما قبضته وفي المقالات لابن الهندي اذا قام الزوج بعد
الدخول يطلب مهر صداق زوجته من الوكيل الذي وكله ابوها على انكاحها وقبض صداقها
فان كان نحو البناء مثل العام ونحوه فعلى الوكيل البينة بابتياع الجهاز وايراده بيت
البناء فان لم يثبت الاب والوكيل من انفاق ذلك في مثل الشورة وما يصلح للنساء من الطيب
وغيره فهو براءة لهما من ذلك وفي الطرر انظر قوله من الطيب ففي سماع اشهب من
طلاق السنة ما يوتيه وسئل ابن رشد عن الرجل يبيع بيته ويأبى زوج ابنته بقرب
بناء الزوج لها كالعام والعامين منازعة وقد كان ابرزها اليه بشورة اكثر من النقد
وبريد الاب او ولي المرأة كالوصي والكافل المرتب لها والعاقد لنكاحها ننتفع ما كان ابرزه
واخرجه عن بيت بنائها الامقدار نقدها ولم يظهر من الزوج تغير من حال الزوجية
في شيء من شيئها ولا كان ممن يتهم على ذلك وكيف ان كان ممن يخاف منه قبله او ظهر عليه
ما يوجب الاستراب منه هل الامر في ذلك سواء فاجاب للاب ان ينتفع من
شورة ابنته التي الى نظره ما تستغني عنه منها اذا خاف عليه عندها وكذلك الوصي
وليس ذلك للولي غير الوصي ولا الحاضن المرتب فان دعي الى ذلك على وجه الحسبة نظر القاضي
فيما يدعو اليه من ذلك بما يراه فيه من الاجتهاد وقد رايت للشيخ ابي عبد الله بن عتاب
في هذا جوابا قال فيه ان كان الاب مامونا على الشياب له ذمة فهو احق بحفظها بعد
ان يسلم لابنته منها بقدر نقدها وزائدا عليه مما يتجمل به مع زوجها على التوسط في ذلك
ويشهد الاب بما يوقف لابنته عنده وان كانت احواله غير مرضية وضعه الحاكم على
يدي من يراه ممن يرتضيه باشهاد ورايت نحو هذا الجواب لابي بكر بن جماهر الطليطلي
وهو حسن جيد في النظر وقد شاهدت انواعا وضعت عندهم شياب بناتهم ضيعة
عليها بزعمهم فباعوها واكلوا اثمانها وتعذر الانصاف منهم وعن بعض فقهاء الشورى اذا

جهزت

جهزت يتيمة بمال ابيها فتلفت الشورة ثم طرا على الاب دين لم يكن على اليتيمة شيء ان لم
تكن لها مال ولا يقضى من حقها لشيء للحق الذي للزوج فيه وقيل يقضى عليه في الكالئ لانه
حق لها ان تاخذ به الزوج اذا حل ولا يقضى عليها بما اجهزته الا ان يكون قد دخل بها
قلت تجري على مسالة من انفق التركة على الصبي ثم طرا دين فعلى قول ابن القاسم لا يرجع
عليها بشيء كما تقدم وعلى قول المخزومي بها اليتيمة من حظ لها مال والحكم في الكالئ والصداق ما تقدم
وعلى ما في كتاب محمد يغرم الوصي او المقدم لانه من خطائه ويجري على الجهة تخطي هل يعد
امر لا ومنه مسالة وقعت وصي له رجلا اوصى في حياته بثلثه يصرف في معينه و
فتنته وفاته في غيبته وعده ورثته فبيعت تركته وامضيت وصيته ثم قدم بعد
ذلك شهادة انه اوصى بثلثه لشخص معين وتنسخ هذه الوصية فلما كان قبلها من الوصايا
ووقوع الجواب فيها سبق ومن قاضي الجماعة اخينا اكرمه الله ان ما فات وتعذر استخلاصه
مضى ويرد ما امكن استخلاصه وبقي النظر فيما وقع من العتق ووقع التزويج فيه هل هو عند
ممنع الرجوع بمنزلة الموت ام لا ينظر في ذلك ووجه النظر ما وقع العتق فيه فيما بيع
في المغانم او بيع لاجل دين ثم ثبت انه كان اداه الى غيره لك من المسائل بما وقع فيه التفويت
بوجه شبهة هل يمضي ام لا وفيها من مسائل ابن زرب لو حل الكالئ قبل البناء فدعاها
الزوج الى قبضه والتجهيز به مع النقد فابت من قبضه حتى يبني بها لا يلزمها التجهيز
به فلا تجبر على اخذه والتجهيز به ذكره ابن سهل قلت بمنزلة من ابى من قبض الدين
خيفة تعلق الزكاة فرارا من الزكاة ويتخرج على القول بانه لا يزكي الا بتجهيز به هنا وكذا
على القول انه لا يلزمه دفعه الا عند موت او فراق ولم يكن الرفع منه بل يطلبها وعن ابن
مغيث ان بارا الزوج زوجته ثم راجعها لم يلزمها ان تجهز اليه الا بما قبضت في المراجعة
خاصة واما بنصف نقدها الذي قبضت قبل البناء بالطلاق فلا وعن ابي فتحون ليس على
المرأة ان تتجهز بكالئها وان قبضته قبل البناء وللمثنى ومثل مالا بن فتحون وعلله بالعرف
وعن ابن زرب في المرأة تريد ان تبيع شورتها التي اقامت من نقدها فليس لها ذلك حتى
تمضي من المدة ما يرى انه ينتفع الزوج بها في مثلها وسئل عن السنة فراها
قليلة وذهب الى اكثر من هذا فتامله وفي عليه ابن فتحون يجوز لها بيع ما تمهر من العروض
والموفق والجهاز وليس للزوج منعها من ذلك اذا كان بيعها للجهاز لتستبدل به جهازا غيره
مما لا بد لها منه وما فضل عن الجهاز فلها ان تمسك ثمنه او تصرفه فيما شاءت قاله ابن عبد
قلت في التبصرة للخمي تصرف الزوجة في صداقها قبل البناء بالبيع والهبة وقضاء الدين
على ثلاثة اقسام فان كان عينا تشورت به قال مالك في كتاب محمد عليها ان تتشور بمهرها بما
يصلح الناس في بيوتهم وتتخذ خادما ان كان في الصداق ما يبلغ ذلك وانما اعطى الصداق
لذلك وانكر قول العراقيين على الرجل ان يسكنها بيتا وليس له ان يسكنها ليس فيه ما يصلح
الناس في بيوتهم وهذا الاصل لان الصداق ثمن لما باعت وللبايع حبس الثمن لنفسه

الحكم

ولا مقال للمشتري فيه الا ان العادة انها تنتجه اليه وينتفعان به **قلت** في هذا القياس
نظر اذ ليس هو ثمن بل هو عطية لقوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة وهي العطية بغير
عوض لانها تتمتع به كما يتمتع هو بها واذا كانت عطية فهي جارية على حسب ما يقصد المعطي
واذا انفردت العادة بقصده بني عليها وعلى هذا الاصل يجري الخلاف هل تملك جميعه
بالعقد او نصفه او لا تملك منه شيا لعدم صحة شرط ثبوته من حيازه او رده او غير ذلك
وعليه قال اللخمي اختلف قول مالك في هذا الاصل هل يبقى على حكمه في الاجل انها مكارمة
او تنتقل فتصير كالشرط كهدية العرس هي مكارمة فقال مرة لا يقضى على الزوج بها وابقا
مكارمة ومرة قال يقضي عليه بها وكذا النفقة الزوجة حملها مرة على العادة في اللباس من
عادة امثالها من حرير او خدمة ان كان يخدم مثلها اكثر من خادم ومرة حملها على المكارمة
الا يلزم باكثر مما كان عليه في الامر المتقدم والزايد مكارمة وان كان الصداق دارا او خادما
فليس عليها البيع لتشوره وعلى الزوج اذ يا تي عند البنا ما يحتاج اليه من غطا او وطا
وكسوة وهذا مع عدم العادة فان كانت العادة ان الاب يا تي بذلك او هي ان لم يكن اب
ولا يزاد في الصداق لاجله جرى على الخلاف المتقدم هل هو مكارمة ام لا واذا كان يزاد في
الصداق لاجله جبر الاب او هي ان لم يكن لانها هبة قارنت البيع وكذا ان كان الصداق
مما يكال او يوزن لها ان تحبسه ولبسها التشوره كالعبد والدار فان كان عينا والحكم
تشورها سقط من النفقة منه والكسوة قال مالك الا ان تكون محتاجة فتاكل وتكتسي
بالمعروف وفي الديات لا تقضي منه دينها قبل البنا الا الشي الخفيف الدينار ونحوه
وفي العتبية بعد البنا لها قضا دينها من شوارها ومن كالي الصداق وليس لها ذلك لعاجل
البنا وقت وكذا لو ماتت بعد البنا **قلت** تحتمل ان يكون هو الذي اشار اليه
ابن زرب وتحتمل ان يبتاع عاجلا لاجل الدين وجواب ابن زرب اذا لم يتبع منه وفيه
عن ابن حبيب اذا كان في الصداق حميل او حامل فزعم الحامل بعد البنا انها قبضت ذلك
منه او من الزوج فهو مصدق بيمينه ويسال الزوج فان زعم ان الحامل دفع بري
وان قال في الحمالة اني قد بريت منه صدق بيمينه ابو محمد قول ابن حبيب يعني في الحمالة
انه قال في الوجهين لم يقبض الزوجة شيا لم يلزم الحامل ولا الزوج شي وفي الحمالة يلزم
الزوج دون الحميل وان قال الحميل دفعته اليها واكذبه الزوج بري الحميل ولا رجوع
له على الزوج الا ببينة ويوديه الزوج للمراة باقراره ولو قال دفعته اليها من مالي وقال
الحميل بل انا دفعته بري الزوج ولا رجوع للحميل عليه وتحلف المراة وتحلف الحميل على تكذيبه
فيما ادعى من دفعه ذلك من ماله الى المراة وتحلف الحميل وانظر في سماع عيسى من النكاح
وفيها ايضا عن ابن ميسر الحجازي في يتيمة لها اخوة وام ولا وصي عليها فيريدون ان يقيموا
عليها شوارها ليحاسبوها به فيما ترك ابوها فقال اما على قول ابن القاسم اذا كان من هنا ثبت
ابيهم واقاموها قيمة عدل وكان لا امر لا بد لها منه لزمها في نصيبها قال واحسن ذلك

اذ يكون

ان يكون براي السلطان يوكل لها في ذلك اذا كان براي منها لانهم عندهم على الرشد وقد
افتى بهذا بعض شيوخنا المتاخرين اذا ثبت رضاها بالقيمة وتمضي عليها وقال ابو القاسم
ابن سعد له ان فعلوا ذلك بعد رضاها وراتها رجعت في ميراثها من ابيها واخذ واما وجدوا
عندها مما اخرجوا اليها ولا يحاسبوها بما تلف لانهم الذين عرضوها للتلف قال وهذا اعجب
الينا من قول ابن القاسم واشبه بالصواب وقال غيرهم لا يجوز من هذا شي وليس لاخوتها
ولا لوصيها ان يخرجوها من ميراثها بثياب يقيمونها عليها ويحسبونها صداقها وهذا العمل
بقرطبة وعن غيرهم ان اخرجت اليها التشورة على المحاسبة بعلمها وفي تركهم امور لها غالة
حاسبوها بما اخرجت وحاسبتهم بما استغلوا وانفقوا الذي كان لهم ردت على صاحبه رجع
عليه وما خلف من التشورة وهي سفيهة فهلها ومن كانت له خدمة او رعاية حوسب بكرايها
بعد ان يقاص بالنفقة والكسوة وان كانت من المال وافتى به كثير من الشيوخ ونحو
الحيوان ونقصه عليهم الا ما قبض احدهم فهلك في خدمته وتحريكه فذلك عليه لتعديه
فيه ونحو هذا حكى ابن حبيب ايضا وما زرع الاخوة في الارض من طعام الميراث وعمل سفره
زمانا رجعت عليه في نصيبها منه ذلك اذا عمل على وجه الشركة وللاخوة الكرا في علمهم ونظرهم
على العمل ولابن رشد في اول الجابر من الشرح اذا جهز الوصي اليتيمة من مالها واورده
بيت بنائها بري من الضمان ويحصل اليتيمة فلا ضمنه له وان كانت ممن لا يصح منها القبض
اذ ذاك اكثر المهدور عليه وذكر ابو الوليد بن خيرة في تاليفه ان للوصي ان يجهز اليتيمة
من مالها الذي بيده واختلف اذا كان اصلا فباعه وجهزها به على قولين وكذا الاب
انظره في كتابه **وسئل** ابن رشد عما تخرجه المراة من الثياب باسم الزوج كالغفارة
والمحشو والقميص والسراويلات وربما لبس الزوج ذلك بعد بنايه بالزوجة وربما لم يلبسها
ثم تذهب الزوجة او وليها الى اخذ الثياب المذكورة ويزعمون انها كانت عارية وانها جعلت
على طريق التزيين لا على طريق العطية **فاجاب** ان كان في هذه الثياب المخرجة في الشوار
عرف في البلد قد جرى بها العمل واستمر عليه الامر حكم به وان لم يكن في ذلك معلوم كالقول
قول المراة او وليها فيما يدعيان من العارية والتزيين ولا بد فيكون في وثايقه اذا
ساق سوى نقدها من اسباب واورده فلا يخلوا اما ان يصرح بالهبة او العارية او يسكت
فالاول لا مقال له في استرجاعه لملكه والثاني لها ان تسترجع متى شا طال الزمان او قصر
قلت ويتخرج فيه ما ذكر في السلف المطلق والعارية المطلقة هل يضرب فيها اجل
ام لا قال فان اتلفته ابنته في هذا القسم فان اتلفته في حال سفهها فلا ضمان عليه وان
اتلفته بعد رشدها ضمنته وهذا اذا اشهد بالعارية او علمت بها فان لم يكن واحد
منهما فلا ضمان عليها وان كانت رشيدة والتفريط جا من قبل الاب والثيب مثلها ولا شي على
الزوج في الوجهين اذا لم يكن استهلكه رواه اصبغ عن ابن القاسم واما اذا لم يذكر عارية
ولا هبة واراد اخذ ذلك وادعى العارية فان كان بقرب البنا حلف على دعواه واسترد

ولىس السنة في ذلك بطول ولا يراعى تصديق البنت ولا تكذيبها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا
فلا قيام له عليها وسائر الاولياء في البكر والثيب مثل الاب في البنت والاجنبي في الاجنبية رواه
كله ابن حبيب عمن لقيه من اصحاب مالك **قلت** وفي مسئلة جهزت امراة
ابنتها في حياة الاب ثم ماتت البنت بعد الدخول بنحو السنة اشهر فادعت الام العارية او
ماتت الام فادعى الورثة ذلك فافتى شيخنا الامام انها بمنزلة الاب يقبل قولها او ورثتها لما تقدم
بقول ابن حبيب هذا او توقف في مسئلة وارشد الى الصلح فوقع الصلح مع الزوج والصواب
ما وقع هنا ان لا مقال لها الا ان يكون وصيا او على ما قال في المدونة انه استحسن ان توصي بولدها
في المال اليسير كالستين دينارا فيكون القول قولها في هذا القدر ويرى ان الام بخلاف
غيرها بدليل اعتصارها ما وهبتها في حياة الاب بشرطه والله اعلم **قلت** واما اذا قام
عليها ابوها بعد طول من الزمان فلا مقال له لان طول حيازتها لها يقطع دعواه فيها رواه
اصبغ عن ابن القاسم **قلت** ذكر هنا ان السنة قرب ومفهومه ان اكثر منها طول
وهي تجري على مسئلة الشفعة فيكون الخلاف في مقدار زيادة الاشهر كالثلاثة ونحوها
مما يصيرها طولا وقد اشار في الطرر الى اختلاف ابن عات وابن القطان في الاربعة اعوام
ونقله عن ابن سهل وهذا القول يتخرج عندي على القول به في الشفعة ايضا والمشهور فيها
ما تقدم ابن عبد الغفور عن محمد بن عبدون يرى ذلك الى السابع لا غير حدثني به بعض
بعض اصحابنا وانما هذا اذا بقي من جهاز الابنة وفاء بالمهر وان لم يبق وفاء فلا قول له اخذ
عاريته او تركها ثم قال وهذا ما لم يشهد عند البناء انها عارية فان اشهد كان القول قوله
وان طال زمانه ولا ينظر الى اصل المتاع عرف للاب او لم يعرف وليس له ان ياخذ الا ما وجد
ولا يتبعها بما لبست او انفقت لانها في ولاية ابيها وهو الذي سلطها عليه من الاستغناء
ولابن القاسم في الدمياطية ان الاب انما يصدق فيما ادعى من جهاز ابنته بعد البناء
عارية لها ولو كان فيما بقي وفاء بالمهر اذا كان على اصل العارية بينة والمشهور ما في
الكتاب وانظر في سماع اصبغ من الشرح قوله يصدق في العارية والكتب عند البناء
بها يريد وكذلك بعده مما يقبل دعواه فيها العارية كذلك كان اشياخنا يفتون به وهي
تجري على مسائل تجديد الحجر في زمن يحكم لها بحكم السفه وهي متزوجة وافتى شيخنا الامام
اذا قام يطلب الجهاز بعد عام ونصف من الدخول انه لا مقال له فيه وهو يجري على ما تقدم في
مسائل الشفعة من احكام ابن الحاج من زوج ابنته وجهزها بنقدها وغيره
وكان فيما جهزها به غفارة وثوب وان ما يشاجر الزوج ووالد الزوجة فاراد احتساب
جهازها الا قدر نقدها بحساب الغفارة والرازي الذين لهما من النقد ام لا لان ذلك هدية
للزوج **فاجاب** بانه لا يحتسب في النقد بشيء من ثمن الغفارة والرازي ولا يلتفت
لحكم من حكم بان ذلك له **قلت** تقدمت الاشارة اليه **وسئل** المازري
عمن صاهر قوما ودعوه الى البنا فابا الا ان ياتوه من الرجال بما يشبه صداقه وادعى

عليهم ان اكثر الصداق انما كتبوه سمعة **فاجاب** لا يقبل قول الزوج انه سمعة الا
ببينة وفي بعض الروايات او كان ذلك عرفا عندهم فان لم يثبت ذلك ببينة او عرف
يقبل قوله بغير خلاف وتحالفا يحلف العاقد الذي هو الاب في البكر على ذلك **وسئل**
الدخول فان حلفا وقت الذي اعتبر فيه الدخول فان حقه ان يتكلم الان على قدر ما نقدها
صداقا من الجهاز وهذا ان خاصم في الجهاز وخوصم في الدخول او النفقة حكم لكل واحد منهما
بالواجب فيه وعليه ان امكن ذلك وان كان الخصام في الجهاز يطول فليس من حقه ان يوخر
ذلك لما يجب عليه من النفقة او من دخول لان الخصام فيه خصام في حطيطة الصداق
وذلك لا تعلق له بالدخول على احد القولين في المذهب وهو من الواجب ان يحط من الصداق
ما بعد الجهاز المقابل له وهو الذي تقدمت به اجوبتي فيهما **قلت** تقدم لابن رشد
ان كان قبل البناء خير في الدخول كذلك وبتمام الصداق او يطلق ولا شيء عليه وبعد البناء
يسقط عنه ما يرى انه زاد في الصداق لاجله **وسئل** ابن رشد عمن له ابنة في
حجره لها اصل ورثته عن امها فزوجها ودخل بها زوجها فزعم ابوها انه باع نصيب ابنته
من امها في شورتها وادخلها به واراد ان يعد عليها ما انفق وكساها به من يوم موت امها الى
دخول زوجها لها وقد استغل المال وله قدر كبير في الغلة **فاجاب** ينظر الى ما استغل
والى ما انفق وكسا فيحاسبه به الا ان يكون شرط له شيء رجع عليه صاحبه ونفقته وكسوته عليها
يحاسبها به في غلتها وفي الحاوي لابن عبد النور عمن زوج ابنته وشورها وادخلها على
زوجها ونوى الشورة عليها او يبدل ذلك الاخ ليحاسبها به في الميراث فاجاب بان ذلك
للاخ ولا يجوز ذلك للاب **قلت** ان كان نوى ان ذلك قد وجب فظاهر ما تقدم لابن رشد
ان الاب يحاسب بذلك وقد مر تفصيله وان كان لم يجب فلا يحاسب بشيء ولا من نفقة الاخ
بمنزلة من انفق على يتيم واشترط ان يرجع عليه اذا افاد مالا فلا يلزم ذلك وعلى اصل اشهب
يلزمها ذلك ان كان نسداد امنه وربما كالنفقة على اليتيم على الحالة **وفيه سئل**
ابو القاسم بن مشكان عن صبية في حجر جدتها لامها وافت سن البلوغ ولها اب غايب عنها
ضعيف رايه وكبر سنه وظهر منه عدم النظر لمصلحة مال ابنته ولا يامنون على ما تحت يده
لها وقد حجر اشيا من مالها مشهودا عليه بها وجدتها انظر لها ولمصلحتها مامونة عليها
وعلى مالها فهل للقايم بهذه الشهادة النظر لهذه الصبية في جميع ما يصلح بها او ينظر في
ذلك القاضي بما يصلح امر هذه الصبية ام لا **فاجاب** اذا كان الامر على ما ذكر
نظر في ذلك من يتولى امر المسلمين فاذا خشي على مال الصبية التلف فله نزع مالها وايقافه
عند من يوثق به حتى يصرف في مصالح الصبية وفي الطرر حكى عن ابن مسعدة انه قال
ما اشترط من جزور ولحم وغيره فلازم وهو للمراة وقاله ان اطلق قبل البنا فنصفه
للزوج وان بنا بها لزمها ان تصنع به طعاما لانه عرف الناس وعليه يشترطونه وهو ان طلق
قبل البنا كالمهر وكذا يلزمها ان يصبغ بالعصفر ثيابها لانه على ذلك شرط **وفي مسائل**

الرماح الفزوي ما شرط الاب من فح و زيت في النكاح فلا يجوز ان ياخذ عنه عوضا لانه بيع الطعام
قبل قبضه وما شرط الولي اخذه من الزوج غير الصداق فهو للزوجة ولا يحل له اخذه
والنكاح صحيح **قلت** كذا في العتبية ومعناه اذا لم يتكلف لها زيادة كما يفعله البادية
في زماننا ياخذ شيا يسمى العمامة ويدفعها لزوجها تكسي عليهما ولو كان يتكلف لها نفقة على العرس
والخروج ببعض الجهاز كما هو عادة اهل القرى فانه يحاسب فان بقي لها شي طلبته ان شات
وعن بعض القرويين المفتيين ان ادعى ابو الزوجة العارية في ثياب العصفر بعد البناء
قبله فله اخذها وللزوج القيام في العصفر قال وانما له ما زاد الصبغ في الثياب فان لم يرد
شيا او نقصه فلا شي وقال غيره ولا يوخذ العصفر الا بشرط وليس كالعرس ولو قال قائل
يلزمه اذا كانت سنة البلد لكان قولا محتملا وفي احكام ابن حدير فيمن قام على والد
زوجته في نحلة نحلها بها عند عقد نكاحها معه عددها اربع مائة مثقال بعد توكيلها اياه
على ذلك وانه لم يدفع من النحلة الا سوره بخمسين مثقالا وزعم الاب انه دفع جميع ذلك اليهما ورضي
بايمانهما في ذلك فلم يمكن الاب دفع ذلك **فاجاب** ابن حزيمة بان الحقوق واجبة
للولد على الوالد وبالعكس واذا ثبت المال على الاب ورضي بيمين الابنة وزوجها والاب مليء
لزمه الادا وان اثبت عدمه لم يلزمه الادا حتى يستفيد مالا ولا وجه لحبس الاب عن المال
اذا كان ذا يسر وسعة فان لم ينضم للانصاف وعرف لدده وظلمه فالمطل ظلم لا يحل
فيحبس حينئذ حتى ينصف وعن ابن زرب لا يحبس الوالد في دين ولده رواه عيسى عن ابن القاسم
وينضم الوالد الى الانصاف في دين ولده مما لزمه ويجد عليه حميلا بوجهه ان لم يجد حميلا
بالمال وعن ابن حارث ليس الحق للابنة فقط بل للزوج فيه حق التكلم والطلب لان النحلة
عليها بدل الزوج الصداق فلابد ان يقيم الاب حميلا بالمال فان ابى به ضربت له اجلا
يحضر اليه المال وان لم يحضر عند الاجل ولم يجد حميلا فالواجب سجنه الا ان يتبين عدمه
بما لابد فيه للابنة ولا لزوجها فيه ولاصبغ بن سعيد مثله وزاد للزوج القيام بالنحلة وان كرهت
الزوجة **قلت** اختلف في تحليف الاب في حقوق ولده على ثلاثة اقوال ثالثها يحلف
ويكون عقوقا في حق الولد الصغير فانه يحلف واما قيام له على ولده فلا خلاف في تحليفه
لانه حق له ان شا تركه ذكر ذلك اللخمي وغيره من الموثقين وفي احكام ابن حدير ايضا
انه قام رجل بكتاب كشف ذكر فيه ان مالكه حدده بقرية كذا اعترضته فيه ابنته
وزوجها وادعيا عليه انه نحل ابنته بما توقف الزوجان على ذلك فانكرا ان ذلك ملكهما
وبايديهما لم يكن منه شي لمن سبب الاب واستظهرا بكتاب ذكرا فيه ان عبد الله نحل ابنته
بعدد دنانير فاعترف القايم المذكور بها وقال انه ابتاع لها بذلك حليا وثيابا ومن لي
الكرم فعها في شرا ضيعة وقبضت ذلك الابنة ورضيته عن ذلك فانكر الزوجان ذلك
ورضي الاب بايمانهما فيما ادعياه عليه فحلفا على ذلك واحضر عبد الله بعض المال واحلته
في اثبات الاملاك اجالا انصرفت منه عام وتاخر تحري له فاتى بشاهدين قبلهما

يعرف احد منهما قديما انه ملك وسالي غير مرة فاعطيته فشهدا عندي ان القايم
ابتاع هذه الاملاك لنفسه وحازها وثبتت حيازتهما عندي على واحد بحدوده بغير
الحدود التي وقعت في كتاب الكشف فاثبت الزوج عندي لان الاب لم يزل مقرا انه
ابتاع الاملاك المذكورة لابنته بالدنانير التي نحلها فقال الاب القايم المذكور انما قد
انكر ان تكون الاملاك المذكورة صار اليهما شي منها من قبله فقال الزوج انما اقررنا
بغير الحدود التي ذكرت **فاجاب** ابن حارث بان الشاهد المذكور بالسواد والاقلال
دائم على ذلك الى حين شهادته فهي مردودة وهو مذهب مالك وكثير من سلف العلما
وان زايلته هذه الصفة مزايلة ظاهرة فشهادته تامة وان سقطت شهادته بما
ذكر فقد وجب للزوجة التسجيل لانصرام الاجال منذ عام وهذا اكثر جدا وان ثبتت
شهادته فالزوجان بالخيار ان شا اعذر الى الشاهدين المذكورين وان شا اخر الاعذار
وسالا النظر فيما اقاماه من البينة في شرا الضيعة للزوجة المذكورة فان اختار الاول
نظر فيما بان له من المدفع وان اختاروا تقديم النظر في شهادتهما فذلك لهما والذي
اراه ان تخير الابنة فيما عقده ابوها من الاقرار على نفسه انه اشترى الضيعة لها بالنحلة
فان شات قبلت ذلك واسقطت عن ابيها النحلة وان شات كذبته وتمسكت بما وجب
لها من مال النحلة وتمادت في خصومته ومرافعته عن الارض ولست ارى قولهما انما صارت
اليهما بغير سببه مما يمنعها ان تاخذ باقراره لانه اقرار يقتضي عقدا عقده على نفسه
انه اقر لها بالضيعة بشرط سقوط النحلة فقد تم رضاه بذلك لها وبقي رضاها بذلك على
ان تتمادى على قولها ان الضيعة لم تصر بسببه وهو مسبب يطلب الضيعة وقد
عقد على نفسه الرضى بالتخلي عنها بسقوط النحلة عنه ولم يرد وادذلك الاقرار عليه
بعد ان اقاموا عليه البينة بذلك وذلك بعد ان تحلف البنت انها ما علمت باقرار ابيها
لها لما اقامت البينة عليه الا في الحين الذي ظفرت بالبينة الشاهدة لها بما شهدت به
هذا ما عندي **واجاب** سعيد بن احمد بن عبد ربه بان يوقف الزوجان فان رضيا
بما اقر به عبد الله من ابتياع الضيعة وملكها منه له فان رضيا بذلك مضى ذلك وسقطت
النحلة عن الاب وان كانت غير راضية اخذت بما في نحلتها بعد ان تحلف الزوجان على ما ادعى
الاب انه اشتراه لها من الحلي والشورة **واجاب** ابن مسور بان الشاهد ان كان
بالحالة الموصوفة حين الشهادة عندك فقول مالك فيهما وقد ذكره ابن الحارث والواجب
تعجيز الاب لطول التلوم ولو كان الشاهد بغير الصفة التي ذكرت حين شهادته وجب
الاعذار الى الزوجين فيما شهدا فيه من الملك المخالف للحدود في الكشف ان كانا اعترضاه
فيه والا لم يجب عليهما اعذار اذ لم يكشفهما عنه ولا ذكر لهما اعتراض فيه الا ان حازت
البينة شيا مما في ايديهما وان كنت قبلت شاهدين على اقرار الاب بما ابتاع من بالنحلة
وقفت الابنة على ذلك فان رضيت به مضى الا لم يكن عند ابيها مدفع في البينة وان لم

ترض اخذت بالنحلة لعدم بينها مع زوجها على ما ادعاه ابوها على ما اشتراه لها من الحلي
والشاب وعن اصبغ بن سعيد الذي اقول به ان كانت الزوجة رشيدة فانكارها ان يكونه
صار اليها شي من هذه الاملاك بسببه مكذب لشهودها الذين قامت بهم عندها وان كانت
محجورة فاقرار ابيها لازم اذ لا يلزمها قولها الاول في ذلك الزوج وسكوته واحد الاما قاله في
الحدود التي هي الان لبيت في الكشف الذي قام به فان كان كذلك كشفت عنه وتشاور فيه
ذلك **قلت** ما ذكره من فتوى اصبغ بن سعيد هو الجاري على قاعدة من انكر شيا فقامت
عليه البينة فاقام بينة بما يوجب اسقاط الضمان وفيه اقوال ذكرها ابن رشد في الشرح ومن
هذا الاصل ما ذكره في الطرر عن ابن ابي زيد فيمن تزوج امراة وتوفيت وتركته مع ابيها
وامها فقام الابوان في ميراثها فقال الزوج كنت دفعت اليها النحلة فقاما لي ها فانكرا
ذلك فاقام الزوج البينة فادعيا انهما جعلاها في الشورة فلا يصدقان لانكارهما ونفا
الزوج بين ذلك فان قال ما لك قبلي شي ثم ادعيا جعلها في الشورة نظر فان كانت كفافها
نفذ ذلك وان نقصت فاصبها الزوج بالنقصان من الاستغنا في الحلوي **سئل** ابن
عمن زوج يتيمة ومووصى عليها واشترط زوجها الاهدية لها مما جرت العادة باهدائه
ثم اهدى لها بعد ذلك ومجانم فارقها فطلب الدملج وسعد الوصي لكونها يتيمة **فاجاب**
هدية النكاح عند اهل العلم اذا وقع الطلا فلا ترد اذا وقع الفسخ لفساده يرد لانه جبري
الاول اختياري لكن جرت العادة اليوم ان الناس يطلبون الهدية ويراجعون فيها لكونها
يقع على معاوضة واسباب وما ادري ما الامر عندكم فان لم تكن عادة فالامر ما تقدم
وفيه ايضا لوساق الزوج سياقة وجرى عرف البلد بها برازشورة لمن ساق سياقة
ثم لم يبرز البه عند البنا كان للزوج ان يحل النكاح عن نفسه ان شا وفي احكام ابن حدير
من لها مع زوجها ثلاثة اعوام اوعلوها بزوجها بكرا وحالتها مستقيمة لم يظهر لها سفه
ولا حد عليها حجر وثبت عند قاضي البلد رشدها فقام ابوها واراد تثقيف شورتها
كانت من عنده وطلب كالبها والابنة وزوجها كارهان ذلك **فاجاب** اصبغ بن محمد
ان حكم القاضي برشدها لما ثبت عنده فليس لابيها عليها تسور بوجه وان لم يحكم بل اعذر
الى الاب فيما ثبت عنده فان كان عنده مدفع نظر فيه بما يوجب الحق ويكون الامر موقوفا
في خلال ذلك وان لم يكن عنده مدفع حكم القاضي باطله فيما من الولاية ولم يكن سبيل على
شي من احوالها **واجاب** ابن رشد للاب ما دعى اليه من ذلك اذا كان مامونا عليه ما لم
يخرجها القاضي من ولايته بما ثبت عنده من رشدها **قلت** هذا الجاري على قول ابن القاسم
وعلى من يقول برشدها بغير هذا فلا يتسور الاب عليها في شورتها اذا حصل رشدها بما
رسمه كل قايل والله اعلم وفي الطرر عن ابن عبد الغفور اعلم ان النحلة اذا كانت مما
يسكنها الاب فلا تتم الا بخروجه عنها وانتقاله بنفسه ونقله منها وهو الحايز لها وان كا
مما لا يسكنها الاب فحيازته لها حيازة وهو القابض لها حتى تبلغ مبلغ القبض لنفسها على

هذا

20

ما جرت الفتوى عند شيوخ قرطبة بخلاف قول فضل بن سلمة من قوله لا بد في النحلة التي
ينعقد عليها النكاح من حيازة وهو قول ابن عبد الغفور المتقدم ذكره وعن ابن عيشون الهبة
والصدقة والحبس اذا وقع النكاح عليها ممن كان لم يحتج الى حيازة عاش الواهب او مات
وللزوج طلبها على ما احب من او كرهت ولا يحتمي الواهب ابا كان او اما ابن ابوب كلما تعقد
به في عقد النكاح لم يحتج الى حيازة وللزوج ان يقوم فيها بعد سنتين او ثلاث من وقت بنايه
بها من غير وكالة منها لانها حقه ومن لما احدوقها وبدل لها فان طال ذلك بعد لم يقم الابوكا
من المراة ان كانت رشيدة والا فللزوج القيام لها ابدا حتى ترشد وتحوز امرها وفي اقضية
ابن زياد وللزوج ان نكل الاب عن اليمين في النحلة ان يحلف ويقضى بها لزوجته وعن المشاور
نحوه لسببها دفع في صداقها وكذا ان طالبه باحتباس شي من فقدها لماله فيه من المنفعة
نال وليس له ذلك في سائر ما لها ان دفع عنه صداقها لانه ليس شيا بعينه **وفيه** اذا
كانت النحلة منصوصة في الصداق فاختلف هل يفتقر الى حيازة ام لا فعن ابن رشد لا يفتقر
الى حيازة وعن غيره انها تفتقر اليها واختلف هل فيها منفعة ام لا فقال بعضهم فيها الشفعة
الباجي ورايت لعلي ابن ابي شيبة الا شفعة فيها وهي بمنزلة الهبة وانما يكتبها الناس وعلى
ذلك ببلدنا النكاح يريدون اسقاط الحيازة لا غير وهي كالهبة والصدقة لا شفعة فيها اذا
كانت مشاعة وروى ابن عبد الحكم عن مالك فيها الشفعة وليس عليه العمل وخاطب
في مسألة النحلة اذا انعقد عليها النكاح الى القيروان الى ابي عمران الفاسي وابن عبد الرحمن
فقالا فيها الشفعة على الاختيار في ذلك قال ابن عبد الرحمن وعلى مذهب مالك لا شفعة
فيها ومثله قال ابو عمران وعن بعض اصحابنا من اهل قرطبة ان الشفعة في ذلك بالقيمة
وسئل ابن عبد السلام احد شيوخنا عمن له ابن وابنتان دخلت الكبيرة على بعلها
ثم بعد دخولها بنحو ثلاثة اعوام توفي الاب وبيد الابنة حلي لابيها المتوفى ثم توفيت البنت قبل
البنا بها فطلب بقية الورثة حظهم في الحلي والاسباب التي تحت يد الابنة المذكورة فزعمت
ان اباها جهزها به فاستظهر الورثة برسم يتضمن ان العادة الجارية ببلدهم حتى الان ان
الرجل اذا جهز ابنته بحلي او غيره انما هو على معنى العارية والتجمل بيد الابنة وان طالت
السنون وانه مهما اراد استرجاع شي منه استرجعه وان كانت له ابنة اخرى جمل عليها
به فان مات ورث عنه مع ان هذا الاب المذكور كان في مدة حياته يتصرف في الحلي والاسباب
المذكورة بالعارية فهل يقضي لبقية الورثة بحظهم من الحلي مما هو لامهم وابيهم المذكور
فاجاب اذا ثبت الرسم المتضمن للعادة الجارية وجب الاعذار في شهوده الى الابنة فان
عجزت او سلمت عمل بمقتضاه والله اعلم **وسئل** ابن عبد الرحمن عمن تزوج امراة وادعى
على وليها انه شرط في عقد نكاحها ان لو لينه عروضا او عطايا سماها وانكر الولي ذلك فطالبه
باليمين على ذلك فنكل هل يحلف الزوج ويجب ذلك لها وكيف يحلف في شي يستحقه غيره **فاجاب**
الذي عندي في ذلك انه نكل الولي عن اليمين حلف الزوج وترجع المصدقة لها ويرجع هو

فيما زادت التسمية على صداق المثل على وليها وتاخذ هي الصداق كاملا مثل الذي تعوز بالعيوب
في وليه انما تاخذ الصداق كاملا ويرجع الزوج على من غره فكذلك ها هنا تاخذ الزوجة
جميع الصداق ويرجع الزوج على الولي الناكل بما زادت التسمية على صداق المثل نقله من وثائق
ابن مغيث قلت وانظر اذا ادعى الزوج على ختنه انه نحل ابنته نحلة انعقد عليها النكاح وانكر
الختن فاليمين تجب على الختن في ذلك كله فان نكل حلف الزوج واخذ ما حلف عليه انظر في
مسائل ابن سهل ونقل ابن يونس قول ابن عبد الرحمن وقال هو من رايه ان الزوج يحلف اذا
نكل الولي ويستحق ذلك لزوجته وليس قول ابي بكر بشي ارايت ان زاد صداق مثلها على
التسمية اترى ذلك المازري في حديث تنكح المراة لمالها الى اخره ظاهر هذا ان من تقول
انه اذا رفع الزوج في صداقها ليسارها ولا تساق الى بيته من الجهاز ما جرت عادة امثالها
به وجد الامر بخلاف ذلك ان الزوج مقال في ذلك ويحط من الصداق الزيادة التي زادها
لاجل الجهاز على الاصح عندنا اذا كان المقصود من الجهاز في حكم التبع لا ستباحة البضع كمن
اشترى سلعتين فاستحقت الاوفى منهما فانما يتمسك به في رد المستحقة خاصة وقريب
من هذا من مسالة شرا العبد بماله اذا لم يجعل له قسطا من الثمن ويعلم يقينا ان يساره
مما يرغب المشتري فيه ويزيد في الثمن من اجله وان عدمه بعكس ذلك والنكاح من باب المكارمة
لا من باب المعاوضة المحضة التي تطلب فيها الاثمان مع ان حظ السيد في مال العبد اكثر من
حظ الزوج في مال زوجته اذ ينتزع السيد ولا ينتزع الزوج وقيل عن ابن فتحون اذا وقع
الطلاق قبل البنا ان النحلة تنفذ للمنحول له واما لو تاخر الفسخ الى ان دخل بها الجهل ولا
فرق بينهما وفي الحاوي سئل ابن الفخار عمن زوج ابنته البكر وشورها واراد حسبتها به
من ميراث لها من امها فقال الزوج بل ميراثها غير شورتها والصداق يقابل الجميع فهل له
حسبته من ميراث امها ام لا فاجاب ليس من النظر اخراجها من اصل الشورة الا
ان يكون شيا يسيرا فليحلف انه انفق ليحاسب في الميراث من يوم وقع الميراث وعن اصبغ
ابن خليل من اراد ابتنا بزوجته فليس لوليها حبس شي من جهازها الا ما كان من عقار وغلة
وناض وسئل المازري عمن ابتنا بزوجته وبقي معها نحو شهرين او اقل ثم فاخذت
زوجته رحله وحزوته امسكت ذلك ومنعته منه وقالت تخاف ان يهرب ويبقى بلا مهر وقال
الزوج انه مقيم ولا يهرب وان ادا المهر لا يلزمه الان لقرب عهده بالبنا بين لنا الحكم
في ذلك فاجاب المهر يلزم اذا ابتنا بها وكان مكتوبا بخصد اقرها انه يحل بالبنا والذي
وقع لسحنون انما هو لعادة كانت عندهم وليست تلك العادة ثابتة عندنا الان واذا حكم
لها بالمهر فان كان الزوج مليا لا يخاف منه سلمت اليه حوايجه وان خيف ان يحيل وسلمت اليه
حوايجه وان كان فقيرا تخشى منه ولربات تحيل ولا شي له غيرها عقلت عليه حتى ينظر في الذي
وجب عليه من الصداق ويترك له من الثياب ما يترك للمفلس وعن ابي حفص اذا ادعت
المراة في هذه الصدقات التي تحل بالبنا انها لم تقبض وان كتبا بها صناع وذلك بعد

الزوج

الزوج فان ادعت ما ينسبه من الصداق كان القول قولها وفي انها لم تقبضه وتحلف على ذلك
كله وتستحق ذلك وكذلك يقول كثير الذين هم معه احيا في الوقت على مثل سحنون الذي يقول
ان الزوج لا يوخذ بالصداق بانه لم يحل لانه لم يدخل على هذا وانما يرفع في الصداق لعلمه
انه لا يواخذ به هكذا في الوقت قال الشيخ هذا مذهبي فيما اذا رايت انهم فعلوا ذلك اضرارا
بالزوج اخذت بقول سحنون وان كان ليس على وجه الضرر ولو كان الضرر من قبل الزوج فانه
يوخذ به حالا وسالت شيخنا الامام هل يقضى به اليوم فقال اختلف الشيوخ فمنهم
من قال يقضى به لظاهر المدونة ومنهم من قال لا يقضى به ويقول جرت العادة بانه لا
يطلب الا الى موت او فراق والزم عليه فساد النكاح والعادة كالشرط فالتزمه قال
وفرق بين ما جرت العادة بتاخيره وبين ما جرت العادة بان المراة لا تقوم بطلبه
قال ولا للملك ابن هارون فيها تاليفا لم اره ويذكر عن ابن مسيف انه الف فيها وهو
من الفقه ليس بذاك ويعرف مسايل في المنطق ونحوه قلت ورايت شيخنا المفتيه
المذكور يفتي بانه اذا خرج للفقرا والمساكين ونحوهم يفتي باخذه ووقع ذلك للطرطوشي
التاجر وسجن فيه زمانا حتى وداه وقصدت بذلك زوجته مضرته فيتحصل على هذا في
الحكم به اربعة اقوال فتاملها وسئل ابن رشد عمن نحلت ابنتها عند عقد
النكاح بمال فطلبها الزوج عند بروز النحلة بميراث البنت من ابيها فقالت هو ما نحلتها
به فقال لها النحلة عطية وهي غير ما استحقته من ابيها فهل تعذر بالجهل في ذلك ونزلت
فلم يعذرها بعض شيوخنا وافتى بالزامها المالين قال عياض شاركني فيها القاضي ابن منظور
وكان الحاكم فيها فملت الى عذرها لان الناس اليوم لا يعرفون معنى النحلة الا القليل بل
يعتقدونها انها مال من مالها فمال الى ذلك ورايته يعتذر لك لحلف المراة انها ما ارادت
بالنحلة الا ميراثها وكان الزوج ابن اخته ونزلت عندي فاردت رايك العلي فيها وربما
نحل بعضهم لبنته نحله واشهد عليها فاذا اوردها كتبها صدقة فاذا قيم عليه قال هو
الذي اردت فاجاب ما جمع به القاضي باشارتك صحيح عندي وبه اقول فاني رد ذلك
فيها موفقا معانا ان شا الله تعالى والسلام على الفقيه القاضي ورحمة الله وبركاته قلت
خلاف هذه المسالة يجري على معارضة العرف لمدلول اللغة والمشهور تقديم العرف
كما حكم به القاضيان وارتضاه القاضيان وله نظاير من الايمان والبيوع وغيرها نحو مسالة
قائم العينين والوكالة على شرا جارية او ثوب او غير ذلك فاشترى ما يصلح بالموكل
ولا يصلح الى غير ذلك وسئل ايضا عمن نحل ابنه ثلث مستغل املاكه حيثما كانت
نحلة انعقد عليها النكاح فبقي الناحل والمنحول يستغلان ذلك عشرة اعوام ثم توفي الناحل
فقام الورثة وارادوا منعه ذلك فقالوا انما كان ذلك بحياة ابيك وقال المنحول بل حياتي
ولم يكن في عقد النحلة شي من ذلك وذكر ان النحلة وقت الهبة لا غلة فيها ما يجب في هذه
المسالة فاجاب الذي اقول به في هذه المسالة ان له ثلث استغلال جميع الاملاك

ما يلبث في حياته ولورثته بعد وفاته قياسا على مسالة من وهب خدمة عبده لرجل ولم
يقل حياة المخدم ولا العبد ان للمخدم خدمة العبد ما بقي الا ان يستدل من مقالته ما يقتضي
انه اراد حياة المخدم وبناء على قول الغير ان له خدمة العبد حياة المخدم ان يكون له ثلث
الغلة حياة المنحول واما القول انه يسقط بموت الناحل فلم يقل به احد من اهل العلم
قلت ولا يتخرج على القول ان النحلة في اصل العقد تفتقر الى حيازة لان هنالك
جاز الاصل حوز المتاع لم يتخرج على القول بان حوز المتاع مع الواهب لا ينافي انه يكون
حياة الناحل فقط ان لم يقع التمييز في الاصول حتى توفي الناحل الا ان يكون ثبت اجماع
كما اشار اليه ابن رشد ولما تركبت هذه المسالة من اجرائين صارت كانها مجمع عليها كما
اشار اليه القرافي في باب مراعاة الخلاف فافهم ذلك **وسئل** ايضا عمن طاع الزوج
ابنته عند عقد نكاحها ان يسكنه بيتا معينا دوام الزوجية ثم لم يدخل ولا سكن ولا خرج
والد الزوجة من البيت حتى مرض واتصلت وفاته بمرضه فقام يطلب السكنى فهل له
ذلك او يبطل لكونها هبة على الطوع لم يقبض لو لم يمكنه من ذلك حتى باع الدار اجمع
وقبض ثمنها من المبتاع ثم اكراها منه واتصل سكناه حتى مات فهل عقد البيع في الدار صحيح
ام لا **فاجاب** ان كان الاسكان طوعا لا في اصل النكاح شرطا فهي عطية تفتقر للحيازة
فاذا لم تخرج حتى مات او باع ثم مات بطل الاسكان لعدم الحوز **وسئل** عمن اسقط من
صداق ابنته البكر اربعين مثقالا ودخل بها زوجها وبقيت سنين ثم ماتت فقامت ابنتها
تطلب ميراثها من الاربعين مثقالا التي كان اسقطها ابو الزوجة المذكورة وقالت لا يجل
الاسقاط اذ لم يكن لخوف الطلاق والاعسار وانما فيه انه اسقطه رفقا به واحسانا
اليه **فاجاب** اسقاط الاب ماض محمول على النظر حتى تظهر خلافه كالوصي والمقدم
وانظرها في اوايل النكاح الاول في باب التفويض من الثاني وكلام عياض في ذلك وفي
نوازل ابن الحاج اذا تنازع رجل مع زوجته في ثوب عليها فقالت هو ملكي فاكسي وخالفها
فالقول قول الزوج ان كانت في عصمته وكان يشبه ان يكسوها اياه ولو كان طلقها وهي
ممن يجب لها الكسوة فان زعم انه كساه اياها قبل الطلاق فالقول قولها وان زعم انه
بعد الطلاق فالقول قوله **وفيه** ايضا اذا ادعى انه دفع الكالي الى زوجته الامة
فصدقته او كذبته لم يبرا بذلك لان الدفع ليس اليها ولو اعترف السيد بقبضه
او ثبت عليه لبري الزوج ولو وكلها السيد على قبضه حكم لها بحكم الوكيل بغير فتقبل
قولها فيه الاقرار ويبرا به او بالبينة بالدفع وان لم تعترف حلفت وغرم الزوج ولا يرد
اليمين لانه يتلف مال السيد وتحلف انه ما علم انها قبضته شيا **وفيه** عن ابن حبيب
اذا اعسر بالصداق ووجبت النفقة عليها اجل السنة والسنتين فان بطلت مطالبتها
بالصداق مدة تاجيله فلا يلزمه ذلك **ونزلت** ووقعت الفتوى بذلك ووافق ابن ر
عليها وان لم تجد النفقة اجل من الاشهر الى السنة الا ان تعلم انه من السؤال قبل

تحمل الدم

الكلم

انكاحه فلا حجة لها **قلت** قال اللخمي هذا ان نشا له علم يعط واما لو نزل السوال وهو صنعته
فانها تطلق عليه ابن شاس ولو قال قادر بالكسب كالقادر بالمال وعن ابن عات اذا قال لا
لم يجبر على العمل وكذا في الكلب وللخمي في كتاب المديان ان كان المفلس صانعا بيد ابن يعمل
ويقضي من عمله ثم عطل اجبر على العمل فان لدا استوجر في صناعته تلك قال شيخنا الامام
فيلزم مثله في الزوج في النفقة وكان هذا يتقدم لنا ان هذا المخالف لمسالة السوال وان
ظاهرها انه لا يجبر على السوال ويتوصل الى زوال الضرر بطلاق نفسها ولانها ليست في
مقابلة عوض بخلاف من عامله على صنعته لوجود المعاوضة ووقوع الضرر بفقد الصنعة التي
عليها واما نفقة الاولاد فلا اعلم نص خلاف ولا مخرجا فانه لا يجبر على الصنعة لطعام من يلزمه
غير الزوجة ط حق الزوجة في النفقة د وتدخير ومسايل الزكاة تشهد لذلك ومن حكم
فيهم بالقياس على كلام اللخمي فهو جاهل قاصر ساه وفي نوازل ه ايضا عن ابن مزين اذا ادعت
المراة من تركة زوجها ما يشبهها والولد بكر وهو ولدها فانها تحلف وليس هذا من دعوى
الولد لانها هنا مدعية فان ادعت ناضا في التركة فان قام دليل صدقها مثل بيعها اصلا او
عوضا يكون ثمنه مثل ذلك قبل قولها وحلفت والا كان القول قول الورثة لانه يشبه كسبهما
معا ومن الشيوخ من يراعي هل كان الذهب في وعايها مثل الدرج والحق اولا **وسئل** ابن رشد
عما يقع من الخلاف بين ورثة الزوج وبين الزوجة في متاع البيت مما يعرف للنسا وما اختيار ك
فيما يصح للمراة هل بيمين اولا وكيف لو وقع صلح الزوجة فيما يعرف للرجال او قطعوا دعواهم
فيه ما حكمها مع الناظر في الثلث **فاجاب** ما ادعته المراة من متاع النسا انه لها وادعاه
الورثة لمورثهم فلا خلاف عندي ان اليمين يلزمها وانما اختلف العلما في يمينها اذا لم يحققوا
ملك مورثهم على الخلاف في لحوق التهمة الذي اراه نظر الحاكم فيما يظهر من قوة التهمة وضعفها
واما ما للرجل او لهما فيصالحها الورثة فينظر فيه الناظر في الثلث فان كان الصلح نظرا امضاه
واخذ ثلث الوصية وترك المراة وان لم يكن نظرا او اراد صلحها باكثر ويبرا من الجميع فله ذلك
ولا يحلف ولا شي للورثة فيه وان نكلت عن اليمين غرمت له ثلث ما زاد على ما صالحت عليه الورثة
وله ثلث ما صالح عليه الورثة على كل حال **قلت** في ايجاب اليمين فيمن شهد له العرف انه
متاعه خلاف مشهور وهي ثلاثة اقوال اجراها ابن رشد على يمين التهمة واجراها غيره
على شهادة العرف هل يقوم مقام الشاهد او الشاهدين وفي المدونة وغيرها خلاف في
ذلك مشهور مثل الحيازة وقبض الرهن بيد لعلي البراءة من الدين ارخا الستر والعفاص
والوكا في اللقطة وتعلق المغتصبة واستغاثتها عند النازلة والقمط والعقود في الحايط
ونحو ذلك والاصل في ذلك قوله تعالى وامر بالمعروف انظر ابن بشير وفي النظاير المسايل
التي تحمل على عرف البلد من ذلك المكري والمكتري اذا اختلفا في النقد فانه ينظر بينهما الى
سنة البلد واختلاف الراعي ورب الغنم في رعايتها او لادها واختلاف الصبي وام الصبي
في رضاعته وكذلك الصناع فيما بينهم وبين الناس على سنة البلد وكذلك عند القاضي

ما يقع من الاختلاف في متاع البيت

وعن عبد الوهاب اذا نكحت على شوار ومثله شوار البلد قاله في التلقين وكذلك ان اختلف
الزوج والمراة في الصداق فانه يحكم بسنة البلد واما في المدونة فالقول قول الزوج وعن
ابن الجلاب ينظر لسنة البلد في النقد وغيره الشعبي اذا بعثت المراة جهازها عند البنا
بها حتى يضمنه فعن اصبغ بن خليل ان التزم الزوج ضمانه لزمه ولو اراد الولي حبس بعض جهازها
عنها عند البنا فليس ذلك له الا مثل العقارات والفرات والناض واعرف في الطرر انه
اذا امتنع من الضمان لزمه ذلك ولا ضمان عليه ويقضى عليهم من الجهاز بما لا يزرى لها عنده
انظارها في الطرر عن المشاور واذا عقدت المراة النكاح على زوج على ان نحله ابوه نحلة
لشرط وتمها ثم النكاح ثم اراد الزوج صدقتها او هبتها او وصية فلا ابيه فليس له منعه لشرطها
ومخافة افلاسه الا ان يكون عليه دين من مهر او غيره او يكون سفيها واما لو عجز على النفقة
كما ذكرت الزوجة طلقت بعد التلوم وفيه ايضا عن ابن دحون فيمن نحلت ابنها عند
عقد نكاحها مع زوجها دارا واستثنت منها غرفة تسكنها حياتها فاذا توفيت لحقت الغرفة
بالنحلة وهي اقل من ثلث الدار ان النحلة والنكاح فاسدان للغرر لانها اذا انعقد عليها
النكاح جرت مجرى البيع في الاستحقاق وسقوط الحيازة وغير ذلك وسواء كان استثنا قليلا
او كثيرا او ترد النحلة وتنفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ابن سهل
وفيه عندي نظر وتنا ما النكاح لابن يونس قلت انما كان فيه نظر لانه ليس بمحض بيع
والا كان من اجتماع البيع والنكاح وفي كلام ابن يونس ما يدل على ذلك ومن شرط فيها الحيازة
ولو كانت في اصل العقد فواضح اجراها مجرى الهبة وبال العبد فلا يفسخ النكاح لها وفيه
ايضا اذا كان في الوثيقة ان الدار التي تسكنها مع ابنته فلانة كان قد نحلها اياها عند عقد
نكاحها مع زوجها فعن ابي عمر الاشبيلي انه جايز نافذ ولا يحتاج الى حيازة وعن ابن زرب لا يجوز
ذلك ولا ينفذ الا بالحيازة لانه تحيل لاسقاط الحيازة مع بقائه في الدار ابن سهل وهو الصواب
واذا اختلف في الحيازة فيها ابدا وان كان ضعيفا فيقوى طلبها في هذا الفرع وفيه
ايضا اذا نحل ابنته عند عقد نكاحها ثلث ماله وعليه دين ثم مات فقال ورثته انما لك
الثلث بعد دينه وقال المنحول بل ثلث ماله كله وفي التلقين متسع لدينه فعن ابن عتاب
ان كان الدين قبل النحلة فهو مبدا وللمنحول ثلث ما بقي وان كان بعد النحلة فله ثلث الجميع
والدين بعدها في الثلثين الا ان يقصر عن الدين فيستحق استتمامه من ثلث النحلة
لان اداء الدين فرض واجب والنحلة ان كانت في العقد فقال كثير من العلما لا يكون الا بحيازة
وعن ابن العطار اذا كان المال معلوما في وقت عقد النحلة فثلث ماله للمنحول ويخرج الدين
بعد ذلك وعن ابن مالك انما له ثلث المال بعد الدين لان الدين ليس بمال له انظره عن ابن سهل
قلت اختلافهم يجري هل هي من قبيل المعاوضات او الهبات وابن عتاب توسط في ذلك
من الحاوي من نقد امراته اصلا لم يلزمها بيعه وتتشور به وكذا لو كان عبدا الا ان كان
في المكسب فتبيعه وتتشور به ولو نقدها ثوبا قيمته مائة دينار فلا يلزمها بيعه وتتشور بها

بل تشوير

بل تشوير له ولو اصدقها طعاما او عروضا تبيا كلها الخروج به لزمها بيع ذلك والتشورة به
ابن العطار لا يلزم الزوج اليمين انه ما يطا زوجته اذا خالفته ويلزمها هي اليمين انها بكر
اذا زعم انها ثيب وتزوجها على انها بكر ان كانت مالكة امرها والا حلف ابوها ان كانت مجبورة
ولا حد عليه في قوله ولا لعان ابن الحاج عن ابن الطلاع من تزوج بكرا فوجدها ثيبا فان قال
وجدتها مفتضة هو قذف وان قال لم اجدها بكرا فليس بقذف لان العذرة قد تزول
بالقفزة ونحوها ويلزمه جميع الصداق ولا ينظرها القوابل من النسا ومسئلة اشهب الا
فيما طاع برد الصداق ولها نظاير وعن اللخمي قول الرجل لم اجدها عذرا لا شي عليه لانها
تذهب بالوثبة والحيضة والتعنيس وعن ابن زرب اذا قذفت الجارية بعد دخوله زوجها
بها انه بها جنونا او غير عذرا لا تصدق وكذا لو اشترط عذرتها وادعى انه لم يجدها كذلك
وصدقته فيلزم بعقل وعليه جميع الصداق قال اشهب لا شي للزوج ولا صبغ الزوج ردها
بذلك ولا يعجبني قول اشهب اذا ظهر جذام بالمراة المشترط صحتها بعد دخولها بسنة
فقال الاب حادث وقال الزوج قبل النكاح فعليه البينة بذلك وعن ابن زرب ان كان جماعة
لا يتقدم حلف الاب وان كان لا يحدث مثله ردت على الاب اذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا
من رجليه ان دخل بها مضى النكاح بصداق مثلها وان كان قبل البنا خير بين الاقامة
ولزوم كل الصداق ولا يلزمه شي حتى من تزوج بكرا فلم يبن بها حتى غصبت على نفسها واشتهر
ذلك معروفة الاوليا فلا ينقص من الصداق شي وهي مصيبة نزلت به فاما ودي
جميع الصداق او طلق وودى نصف الصداق قلت ويتخرج على ما قال اللخمي في مسئلة
المغلوط فيها ان ينتقص عنه من الصداق ما زاد صداقها على ما نقصها الاغتصاب
وان اخذت الغصب شيا كانت احرى ان ينتقص عنه ذلك وكانها اخذت بعض ما وجب
له والله اعلم وفيه اوجب الصداق للمستكرهة مالك وجماعة من العلما وعن الشعبي
واصحاب الراي اذا ضرب الحد بطل الصداق قلت بمنزلة اذا قطع في السرقة
وهو عديم او يخلل العدم فان سامحة الاهمال فيما بين السرقة والقطع عندنا وعن
ابن عبد الحكم اذا قال الزوج للاب اقلني في ابنتك فاقاله فهي طلقة ولا يتبع بصداق
ان لم يدفعه ورده الاب ان قبضه وهذا قبل البنا من خلع النوادر ابن الحاج ولو كان
بعد البنا فهي اقالة في العصمة ولا يتبع بصداق ان لم يدفعه ورده الاب ان قبضه وتلزمه
الثلاث قلت تقدم ان ظاهر المدونة لزوم الثلاث مطلقا من قوله وهبتك
وردتك الى اهلك وتقدم لابن عات فيها قول انه يفسخ بغير طلاق وفي الطرر عن ابن
سهل ان الاب يحلف يمينا لقضا عن ابنته البكر ويستحقه بيمينه وقال قبل ذلك فيها ان
للولي عليها الا يحلف يمين القضا وترجا الى انطلاقها فان نكلت ردت ما اخذت فتامله
ابن الحاج اذا كتب في الصداق او في عقود الاشربة كذا او كذا دينارا مرابطية طيبة
فالعقد فاسد حتى يقول من ضرب مدينة كذا لانه لا يدرى بما يرجع في الاستحقاق

ويوجب فيه الفساد صداق المثل في الدخول قلت ان كان تختلف صرفها بحسب
البلدان وتختلف قدرها بحسب البلدان فيمكن الفساد مع انه لا يقتضي في كل بلد الا دنانيره
المعهودة فيه زمن العقد حتى اذ اكسبت لا يقتضي الا ما زمن العقد وان كانت المرابطية تختلف
اصنافها الى ما دونها وصفتها تختلف بالطيب والرداءة فكذلك وان لم يختلف الا بالنسبة
الى الاسم او صفتها في القدر والصفة واحدة ففي مسئلة مالك وابن القاسم في كتاب الصرف
تختلف الصرف فيها وان اختلف الصرف بحسب اختلاف ضرب البلاد اختلافا كثيرا امتنع
التعامل بها الا بعد البيان كما قال وان كان يسيرا جدا امكن الجواز لانه غرر يسير مضاف
الى البيع الصحيح الذي قل ان يخلو عنه على ما اصله الفقهاء وفي سؤالات القفصي اجاب ابو
عبد الحميد الصايغ من باع على صفة ما ذكرته والاجناس مختلفة الا ان منها الذي عند
جملة الناس ولا تختلف الاغراض في الذي فيكون عند قوم منهم افضل فبيعه ماض لانه
قد دخل على ان المشتري لا يعطيه الا الادنى فقد دخل على دنانير معلومة واجاب
اللخمي اذا كان سعر كل دينار في الصرف لو بيع بدراهم بانفراده سواء لا فضل بينهم او بينهم
الشيء اليسير الذي لا يتخاصم في البياعات بمثله كان البيع جايزا وان تباين ما بينهما كان فاسدا
وهذا في البيع بيع بدينار او دينارين قلت لان الغرر فيها يسير ولو كثرت الدنانير
لكثر الغرر باضافة بعضه الى بعض ولا يبعد جريها على تعدد الوقيات والحفنات
ومائة دينار الا مائة درهم على ما حكي فيها عن كتاب ابن المواز من الخلاف وعلى هذا يجري
احكام البياعات في زماننا من الدنانير المغربية والاميرية والحاكمية وغيرها من السكك
وفي البلاد المشرقية من الدنانير الهرجة(?) والمغربية والعزورية فاذا اختلف الصرف
منع البيع حتى يبين ومتى اتحد او تقارب جاز البيع لان المقصود النفاق وهذا اذا لم
تختلف العادة بوجه وان كان بعضها غلب ففي جواز البيع على السكت ويقضي بالاغلب او
الفساد حتى تتحد العادة خلاف مشهور ماخوذ من الاكرية وغيرها وسئل شيخنا
ابو القاسم الغبريني رحمه الله عن رجل من بلاد افريقية بتوزر وهو مقيم بها خطب
اليه رجل من اهل بلاده ابنة عنده بتوزر وبذل لها نقدا دراهم تونسية وهي بكر
صغيرة في حجر ابيها وكتبا في المهر في الصداق ان دراهمه سكية تونسية ولم يقولوا
عشرية ولا ثمانية ثم توفي الزوج وطلب الاب صداق ابنته فاعطوه من التركة على حساب
ما ادعى انها عشرية ثم قاموا عليه وقالوا انما هي ثمانية فاجاب ان كانوا اعطوه
صداق ابنته بعد علمهم بما كتبه الشاهدان من ابهام عدد الدنانير وعدم بيانها
في الصداق فلا قيام لهم في استرجاع شيء منه بعد ان سلموه له ومكنوه منه عالمين بذلك
الا ان تكون لهم حجة غير ذلك فينظر فيها والله اعلم وسئل ايضا عن توفي وترك زوجة
فاستظهرت بمهرها عليه ونصه في الكتاب ثلاث مائة دينار دراهم سكية ولم يفسر شيئا(?)
هل هي عشرية العدد او ثمانية فادعت الزوجة انها عشرية فضة وقال بقية الورثة

انها

224

انها ثمانية فضة فهل تعمر ذمة الميت بالاقل او الاكثر وفي اصطلاح الناس اليوم ان البيع
اذا وقع بعشرة دراهم مطلقة فهي عبارة عن ثمانية دراهم معهودة فضة الا ان ينص
على اكثر من ذلك لكن في كتاب المهر زيادة سكية فهل لها تاثير في زيادة القدر ام لا
وقد يوجد في بعض الصدقات كذا وكذا دينار دراهم فضة جديدة الضرب عشرية
العدد او ثمانية العدد ولم يذكر فيه سكية وهذا المهر المختلف فيه لا دراهم سكية
خاصة لا غير ذلك ولم يقع الاختلاف بينهم هل يقضي بعين الفضة او صرفها من الذهب
وانما وقع هل الدنانير عشرية فضة او ثمانية فضة فاجاب تقدم جوابي مرارا
عن هذا السؤال ووجب تكرره عدم تحسين السؤال ولو كان محسنا لكفى جوابه مرة واحدة
ومع هذا فهذا سؤال ايضا قاصر اذ من تحسينه ان يبين هل كل واحد من المراة والورثة
تحقق دعواه او يجهلون ذلك او يجهل البعض ويحقق البعض وعدم هذا فيه انقلاب
للمجيب اذ يجيب عن كلها واذا ذكر بعضها تكلم عليه فقط وتقدمت اشارتي انها تعلقا مسئلة
اختلاف المتبايعين المذكورة في تضمين الصناع فلا اقل من الاحتياط الى ذلك ووقع في
الكلام انه لم يسئل هل يقضي بعين الفضة او صرفها كاني اجبت عن ذلك ولم يسئل عنه بل
عن ذلك ونصه هل يحمل ذلك على الفضة وان قضي ذهبا كان بحساب الفضة صرفها
او محمولة على الذهب دون اعتبار صرفه ولفظة السكية ليس لها تاثير في زيادة العدد
لان السكة انما هي عبارة عن علامة تميزها والعشرية مسكوكة والثمانية كذلك وما
رايناه دراهم ولا دنانير الا مسكوكة وقوله وقد علم في اصطلاح الناس اليوم غير نافع وانما
النافع ما كان في الاصطلاح يوم كتب الصداق وفي موضعه والحاصل من ذلك ان المراة
وورثة بعلها ان حقق كل منهم دعواه بان تقول المراة كان بحساب عشرة دراهم فضة
لكل دينار وقال الورثة ثمانية لكل دينار فالقول قول الورثة بيمين وان حقق احدهما
وجهل الاخر فالقول قول مدعي التحقيق مع يمينه وان جهل الجميع حلف الورثة انهم لا يعلمون
ان النكاح وقع بعشرة وحلفت المراة انها لم تعلم ان النكاح انعقد بثمانية ولها صداق
مثلها على مثله ما لم يزد على عشرة فلا يزاد او ينقص عن ثمانية التي رضي بها الورثة فلا
ينقص قلت قوله ما رايناه دراهم ولا دنانير الا مسكوكة يريد في بلاد المغرب واما
المشرق فالنقرة عندهم تسمى درهما وقد تكون غير مسكوكة وسئل ايضا عن رجل
كانت عليه فروة فنزعها وحطها عند رجل وقال له لا يلبسها احد فاتى بصبية فالبسها رجل
عنده صبية فاراد صاحب الفروة اخذ ابنة الذي لبس الفروة لجحد(?) لبسها فشهد
عليه بلبس الفروة رجلان احدهما فقير والاخر عامي كل حرام فاجاب صاحب
الفروة رجل خال من الخير اذ لا يصدر فعله من قلب عامر بتقوى الله تعالى واذا
كان لابس الفروة لا علم عنده بما قال لصاحبها فلا يلزمه في لبسه شيء سواء قرب لبسها او
بعد ولو قام عليه على لباسه لها مائة سنة هدر فلا يلزمه نكاح قلت اجاب على

الوجه الواضح فانا راشكالا في اذا اخذها فاصد الدلالة والذي سمعناه من شيخنا الفقيه
الامام رحمه الله وقد سئل عنه في مسألة من ركب فرس فهو لابنته واخذ منها شيئا فهي
بابنته انه لا يلزمه شي واخذ ذلك من قوله اذا جاعه فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة
لانه انشا في المستقبل والنكاح ينزه عنه شبه النكاح الى اجل كقوله في المدونة اذا مضى
شهر فانا اتزوجك فرضيت هي ووليها فهذا النكاح باطل لا يقام عليه ومنهم من اجراها
على مسألة من طلع هذا الجبل فله كذا ومسألة كذا اذا اسلمت فلك كذا وان لم تسلمي
فلك كذا وقد تكلم عليها ابن رشد في الصدقات والهبات ومنهم من فرق بين ان يعلق
العقد على ما ينفع فيلزم او لا ينفع فلا يلزم وانظر مسألة العتبية ان قام ابن اخيه تركي
مع ابي فقد زوجته ابنتي ومسألة المدونة وانه في بعض رواياتها ان مت من
مرضي فقد زوجت ابنتي من فلان وقول اصبغ فيها ان فيها المعتمر ولكنها من وصايا
المسلمين وقد يتسامحون في تفرقته بابني مونة بقرب او بعد انظر التنبيهات فيها والله
الموفق وسئل السيوري عمن تزوج بصداق جميعه حال وسموا في حين العقد في
النصف نقدا والنصف مهر فالنقد منه يدفع قبل الدخول والمهر هو نصف الصداق
يدفع بعد الدخول وليس للدخول وقت معلوم فهل يجوز هذا النكاح ام لا فاجاب
ان كان لا يعرف للدخول وقت بل يختلف اختلافا كثيرا فالنكاح فاسد وسئل ايضا
ما نرى في اهل قصور قفصة عادتهم في بلادهم ان الصداق يكون بدنانير منها حال
لا يدفع قبل الدخول على حال لكن عادة الجميع ان الدنانير النقد التي تدفع قبل الدخول
لا يقبضها المراة ولا ابوها ولا وليها دنانير وانما ياتي الزوج بكسوة وحلي ذهب يقول
اشتريت هذا بكذا وهذا بكذا وربما كان الحلي فضة او بعضه فضة وبعضه ذهب
فيحسبه ذلك من الصداق المنقود الحال المدفوع قبل البنا هذه العادة مستمرة في جميعهم
فهل هذا يوجب فساد النكاح ولم يسال عن تاخير المهر الى موت او فراق لان هذا بعيد
في القياس للدخول في النكاح بسببه وانما سال عن فسخ النكاح او صحته بالعادة في اتيان
الزوج بالكسوة والحلي وربما كانت الكسوة مختلفة والحلي كذلك فاجاب النكاح
فاسد فيما وصفت قلت لانه قرر ان ذلك يختلف في الكسوة والحلي ولو لم يظهر
فيه اختلاف لكان جائزا اذا كان معروفا وشورة الحضر لا يشبه شورة البادية وما
ذكر من الدنانير يريد بيانا في الصفة وعليه نكاح بادية افريقية في وقتنا هذا يعطيها
على ان يكسوها ويدخل عليها فان كان ذلك معروفا عنه كالقوم وعادتهم فالنكاح جائز
والا فلا وسئل اللخمي عمن انكح ابنته من رجل بمائة دينار ذهبا منها عشرون حالة
وعشرون مهرا مؤجلا الى اجل معلوم فدفع الزوج العشرين النقد الحالة الى والد الزوجة
لانها بكر ولم يشهد عليه الزوج بذلك بينة ثم بعد سنة وشهور دخل بها الزوج في دار
واقامت معه سنة وقد كان جهزها ابوها حين البنا باسرة وكسوة وفرش بنحو الثلاث

دينارا تنقص قليلا او تزيد قليلا والعادة المستمرة في بلادهم ان مثل هذا الرجل يشور
ابنته بنحو الخمسين دينارا او اقل او اكثر وما يدفعه الزوج من نقد فيشترى به حلي او
يصوغه عند الصائغ قل النقد او كثر ولا يشترى به شيا من الجهاز سوى ما ذكر من الحلي
خاصة وهي عادة دائمة مستمرة لازمة من قديم الزمان وليس في كتاب الصداق ذكر
النقد لكن العادة المستمرة انه لا يدخل حتى يدفع النقد فطالب الزوج صهره بما ثبت
في هذه العادة فقال الاب انما اشتريت لك بذلك الشورة المذكورة ولم يدخل بشي من
الحلي وقال لا يلزمني غير ذلك وكيف لو انكر الاب القبض للصداق والحالة هذه
فاجاب اذا كان الامر على ما ذكرت فعلى الاب غرم النقد ويشترى به حليا الا ان
يكون رشدت فيكون الراي فيه اليها وليس للاب ان يمسك ذلك ويقول النقد في الشوار
لانه كان عليه ان يشورها بشورة مثلها وليس له دفع ذلك في شوارها ويدخلها فقيرة ولبس
يقول مثل ذلك الصداق ليكون الفاضل بعد النقد ما يكون قدره عشرة دنانير الشعبي
افتى ابو صالح في امراة ذهب صداقها لاسيما في ايام الفتنة فطلب زوجها بالكالي او يموت
فيطلبه ورثتها وقد عرف انها زوجته ولا بينة لها فيقول الزوج ما لها عندي شي وقد
افتى مفت بان لها صداق المثل فقال اذا كان البلد معروفا بالكالي فمن ادعى من الزوجين
ما يقرب كالي مثلها فالقول قوله مع يمينه وهو يجري على الاختلاف في اثمان السلع وصداق
المثل في النكاح الفاسد خاصة وعن ابن لبابة فقال للمراة اقيمي البينة على ان زوجها
اوجب على نفسه كالئا فان لم تقم فلا شي لها الا ان يبين الزوج ان كان باقيا قلت
لعله يريد اذا لم تستقر العادة بالكالي فيكون الزوج مدعى عليه ولو تقررت العادة
به لكان القول قولها فيما يشبه كفوات السلعة وقد تقدم لابي حفص مثل ذلك وعن
ابن العطار لا تدفع المراة كتاب صداقها اذا قبضته في طلاق او موت الا ان تطوع بذلك
لما فيه من الحق اما الشروط فيه ويبقى من طلاق الملك شي او لحوق نسب في بنوة وحيازة بخلاف
الدين اذا قبضه فللمدين قبض العقد وتقطيعه قلت ذكر ابن رشد الخلاف في
الجميع واخذه من كتاب المديان عدم دفع الوثائق ويعطى براءة من الدين انظره والذي
جرت به الفتوى انه يكتب في اثنا الوثيقة المرفوع ويبقى بيد الطالب وحكى الخلاف
ايضا اذا وجدت الوثيقة بيد المطلوب كالرهن كذلك هل هي دليل براءة او لا لجواز دفوعها
او سرقتها والله اعلم الشعبي عن ابن المكوي لا يحتاج في كتب الصداق الى ذكر خلوها من الزوج
وفي عدة من وفاة متى وقع اصل النكاح على السلامة والصحة كان سواله عن صداق بكر
في حجر ابيها وهي شريفة في قدرها وسئل المازري عن انكحة البادية والعادة
عندهم انهم لا يسمون صداقاتهم ولا يشهدون عليها وقت العقد ولكن عند الابتنا لكن
العادة ان الصداق عندهم معروف مقرر لا يزاد لجمال ونحوه ولا ينقص لقبح ونحوه
فهل حكمه كنكاح التفويض يسقط في الموت ويوجب الميراث ويسقط في الطلاق قبل البنا

امرًا لكونه معروفا عندهم صار حكمه كالتسمية **فاجاب** ان انتفت العادة بانهما
ما سكتا عن التسمية الا للعلم بها وتقاربهما ان كل واحد ... علمها وا ... عليه والتزم
النكاح فليس بتفويض وهو نكاح سمي صداقه وان سكتا عن التسمية والزوج غير ملتزم الهما
بل فوض الصداق اليه او اليها فيفرض صداق المثل وهو الحدود الذي اشرت اليه
فهذا حكمه كالتفويض في الصداق والميراث في الموت والطلاق واختلف اذا وقع الموت
قبل البنا في ثبوت الصداق واستقراه بعض شيوخنا من المذهب وليس السوال عنه
حتى نبسط الكلام فيه ولو اشكل الامر في قصدهما فالاصل انه تفويض اذا زعم انه كذلك
ولم يقع ملتزما له وامكن قوله والاصل براة الذمة ويجري على حكم التداعي **وسئل** عن عبد
الرجل الوغد لا حظ له يفتقر سيده لخدمته فهل يرى من زوجته ما يراه عبدها منها
ام لا **فاجاب** اختلف في ذلك وعن ابن عبد الحكم منع ان يدخل عليها غير عبدها فعبد زوجها
احرى وروي عن مالك ما ظاهره الجواز وسبب الخلاف ظاهر القران بقوله او ما ملكت
ايمانهن فقيل بجواز الاناث يجوز نظر المراة للمراة والعبد لاجنبي لا يجوز له الخلوة بها و
لا بينهما تحريم ثم فيقتضي الكف عنها والحيلة على عدم الشهوة فيها ولا تاثير للعبودية
في صرف الشهوة وربما كانت المعصية مع عبدها اسهل تناولا بخلاف الحر الذي لا يكاد
يخفى امره معها فوجب المنع وتخصيص الاية بهذا لا سيما مع عطف اولنا بهن بعد جماعة
من الذكور دون المحارم فكانه قطع الكلام في الذكور وابتدا في ذكر الاناث ومن لم يخصص
العموم اباح ذلك مع اضطرار المراة الى تصرف عبدها عليها فهو يوكد العموم والضرورات
تنقل الاحكام وما تقدم يقتضي التسوية في القبيح والجميل لكن منع الجميل حماية للذريعة
واما عبد الزوج فيتناوله قوله تعالى ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم الاية ولفظ الذين
يشمل الذكران ولو اراد الاناث لقال اللاتي فوجب اعادة ذلك في عبد الزوج ويوكده
افتقاره لمن يتصرف عليه في داره وخارجها والمنزولات تبيح المحظورات وكان الاخرين
حملوا الاية على عبيد انفسهم خاصة لان الاية ما سبق فيها الا ذكر ما ملكت الايمان مع ساداتهم
ولا شي من عبد الرجل مملوك لزوجته فوجب عدم دخوله كالاجانب **قلت** في المدونة
ان مكاتبتها كعبدها لا باس ان يرى شعرها ان كان وغدا او هو عبد ما دام في الادا وان
كان لها فيه شرك فلا يرى شعرها اللخمي واختلف في عبد زوجها وعبد الاجنبي هل يدخل عليها
ويرى شعرها واختلف ايضا في العبد الخصي فعن مالك لا باس ان يرى العبد الخصي الوغد
شعر سيدته وغيرها وان كانت له منظرة فلا احبه واما الحر فلا وان كان وغدا وفي
العتبية عن مالك لا باس ان يدخل على المراة خصيها وارجو ان يكون خصي زوجها خفيفا وكره
خصيان غيره وقال ايضا لا باس بالخصي والعبد ان يدخل على النسا ويرى شعورهن ان لم
يكن له منظرة فاما الحر فلا فجعل الخصي في القول الاول كغيره ممن لم يخص فمنعه الا ان يكون ملكا
لها ولا منظرة واباحه في القول الاخر اذا كان لزوجها وان لم يكن وغدا ثم اجازه وان كان

لاجنبي

لاجنبي واجاز دخول الخصي عليهن وان كان حرا فقال والاصل في دخول عبد المراة عليها قوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ثم ذكر ما تقدم المازري وقيل في الاية المراد انهن الاناث
لا الذكور ان ذكره ابن سلام في كتاب التفسير والاول احسن للاية الاخرى وقد كان يدخل
على عايشة المكاتب حتى يقضي كتابته ولو كان ممنوعا لما اجازت ذلك والتفرقة بين الوغد
وغيره حماية وقول ابن عبد الحكم يحتمل حمل الاية على الاما والصواب اليوم المنع لمن لا زوج
لها ولا باس به لذات الزوج مع حضوره ومنع عبد الاجنبي مطلقا ولا فرق فيما يخشى منه
بين الحر والعبد وانما ابيح عبدها وعبد زوجها لضرورة تصرفهما واما الخصي فان كان
بوبيد الذاهب والمفسين فهو بمنزلة السالم واما الممسوح فداخل تحت قوله غير اولي
الاربة فقد قيل هو الخصي والخنثى والشيخ الهرم ثم ذكر حديث المخنث الذي كان يدخل على
ازواجه عليه السلام ثم ذكر قصته قال فلم ينكر دخوله قبل ان يسمع منه ما سمع وان كان
حرا وحمله النبي بعد ما سمع على الكراهة اذ لم يسمع ما يدل انه اراد ذلك لنفسه وكرهه
مالك اذا كان حرا مالكا لكن ضرورة تدعو اليه وليس بالبين لانه الخصي وان لم يكن لها
وليس بما تدعو اليه ضرورة ودخول الخصي الحر اخف من دخول العبد الفحل ابن الحاج
نظر الرجل الى المراة والعكس محظور الا عند الضرورة كالشهادة ونظره لها ليتزوجها
من هذا الباب ولم يجزه مالك وكرهه واباحه غيره ومنه ايضا نظره للامة ليبتاعها
وهو مباح **قلت** ما وقع في المدونة في الخيار وقد يجرد للتقليب قال ابن محرز ظاهر
هذا العموم جواز تجريد الرقيق عند الشرا لينظر اليها وليس كذلك وانما معناه انهم
يفعلون ذلك وليس بصواب من فعلهم وظاهر ما حكى هذا الشيخ ان النظر اليها مباح
على حد ما يجوز في الحراير وقد مر ذلك قبل هذا واشد من ذلك ما يفعلون في هذا الزمان
انه يحبس صدرها وثديها وهو اشد من النظر لما تقدم في الصيام ولا يجوز باتفاق فيما اعلم
لا سيما من بعض من لا يتقي الله ابن الحاج ونظر المراة للمراة كنظر الرجل للرجل وقيل لا يجوز
للمراة ان تنظر من المراة شيا كالرجل لانها عورة والاول احسن واشبه وانظر حديث
تصعيب ثيابها مع حديث اعميا وان انتما فقيل خصوص بابن ام مكتوم ويحتمل انه اباح
وضع الثياب خاصة **قلت** في جنايز التنبيهات يجوز لذوات المحارم ان يرين من ذي
المحرم ما يجوز للرجل ان يراه من الرجل واما العكس فلا يرى منها الا اعاليها من الراس والشعر
والذراعين وما فوق النحر ولا يرى منها ما تحت درعها وازارها وقوله في المدونة في موت
الاجنبي مع غير ذي محرم فتيممه الى المرفقين يحتج به من يرى انه لا يحل للمراة ان ترى من الاجنبي
الا ما يراه الرجل من ذوات محارمه وهو بين من هذه المسايل وقيل ان حكم المراة فيما تراه من
الرجل الاجنبي كحكم الرجل فيما يرى منها وهو اضعف الاقاويل **قلت** وهو ظاهر الحديث
الثاني ابن الحاج من تزوج امراة ودفع نقدا معجلا وهدية وسكت عن عدد الكالي واجله
وبينهما ذكره ثم توفي الزوج قبل دخوله بزوجته فلها الميراث والصداق المعجل والهدية

وجب ذلك لها بالموت ويسقط الكالي بسبب السكوت عنه **قلت** لعل هذا انه لم يتقرر
لهم عرف في الكالي ولو تقرر حتى لا يختلفان فيه لثبت ذلك على ما تقدم المازري وظاهر
كلام اللخمي انه تفويض لانه ذكر ان قول مالك يحمل على عدم العادة فان كان قوم لهم عادة لا يحطون
لفقرهم وقبح ولا يزيدون لليسار وجمال حملوا على عادتهم كاهل البادية اليوم انتهى فظاهره
انه لا يثبت الا بالعرف او التسمية وعادة البادية عندنا اليوم ان المهر معلوم والكسوة
تختلف على قدر الرجل وهمته وقدر المراة من غير تسمية فيكون الامر بالعكس على ما تقدم لابن الحاج
وتفويض على ما تقدم للخمي وغيره وقوى ابن الحاج في اثباته المعجل والعوائد واسقاط الكالي
ظاهره مخالف لما ذكره ابن يونس عن ابن المواز ونصه واذا نكح على ان لها نقد عشرين دينارا
او على انه مفوض اليه في بقية مهرها ثم لم يرضوا بما فرض لها ولا بما زاد لانه اقل من صداق
مثلها حتى فارق فله اخذ العشرين ولا يلزمه شي وليمتعها وكذا الوتر وجها على تفويض وعلى
ما دفعه الى ابيها خاصة ثم طلق قبل البنا فعليه المتعة وياخذ من الاب كلما اعطاه انتهى
كلامه الا ان يقال انا لا نسلم ان هذا النكاح تفويض لانه نص هنا على انه فوض اليه او تفويض
وهذا اشبه نكاح التحكيم وهذا الظاهر ان كان رسم نكاح التفويض ان لا يسمى صداقا فالمسكة
واذا كان اعم دخلت فيه هذه الصورة ونقل ابن يونس ايضا من رواية عيسى عن ابن القاسم
فيمن تزوج فبعث الى اهلها شيئا فسخطوه فقال فان لها صداق مثلها ثم طلق ولم يدخل فنصف
صداق المثل وفي كتاب ابن المواز عن ربيعة فيمن فوض اليه فبعث ثيابا ومتاعا فادخلت
عليه ثم مات فليس لهم الا ما ارسل اليها قال يحيى بن سعيد اذا كان قد قبله ودخلها ابن الحاج
من زوج ابنته الصغيرة ثم مات فطلب الزوج بها فدفعها الام اليه فافتضت الصبية الزوج
فخالعها امها بغير حق ونقضت دركها والصبية عمرهو وهي من قبل ابيها من غير الصبية
فقام العم يطلب حق اليتيمة هل يجوز فعل الام وهي عديمة **فاجاب** لا يجوز فعل الام
والطلاق يلزم الزوج للصبية طلب حقها من الزوج ويرجع به هو على الام **قلت** هذا
يجري على احكام خلع المولى عليه وفيها تفصيل واختلاف ينظر في النكاح الثاني من الامهات
ومن كتاب الخلع ايضا **وفيه** من اشترى امة حاملا فولدت جارية وكان له ولد فاصحب
وكبرت الجارية فاراد ان يتسراها فهل يحل له جوابها هي حلال لان الرجل له ان
تزوج اخت اخيه وكذلك اخت ولده **وفيه** من وطي امة ابتاعها وابنتها فلما كبرت
البنت وطيها ايضا حرمتا عليه معا ولا حد في وطي البنت ولا تحل لولده **وفيه** من وطي
جارية ملكا له ثم وطي ابنتها جاهلا فلم يعذر بجهله ويباح هي وامها عليه ان لم يحملا وان
عذر بالجهالة فلا عقوبة عليه ولا يبيع وتبقيان عنده محرمتان عليه **وفيه** انعقد في
صداق التزم لزوجته فلانة ان متى كان طلقها لا تحل له ابدا الا بعد زوج ولا بعد مدة حياته
فطلقت المحلوف لها فاراد مراجعة المحلوف عليها فمنعته المحلوف لها حق ما في الصداق **قلت**
لعاد لشهود الطلاق فلعل عندهم في اشهاد الزوج ما يتفسر به على ما يقع به البنا وافتى

عياض انه يجوز له ان يتزوجها وقوله ذلك كذبه فيمنعه ان يمنعه من نكاح الاولى فلا يصح
لها **قلت** فان لم يوجد الا الشهود حلا فيحتمل حرمتها عليه لان الطواعية منه بالتمليك
كالالتزام فهو كمن قال امرها بيدها وقال اردت واحدة وكانت الزوجة بل ثلاث ويحتمل حلف
الزوج انه ما اردت بالالتزام الشرط المذكور تحريمها ويسقط عنه الشرط المذكور **قلت**
عندي انها تتخرج على مسالة اذا وقع التحريم على سبب ولم يقع التصريح بذلك كقوله تزوج
فلانة فقال هي علي حرام وتقدم ان ظاهر المدونة لزومه من مسالة ستراجعها فقال هي
طالق ابدا او اختلف فتوى الشيوخ فيها فنقل عن ابن قداح انه لا يلزم لان العامة لا تعرف
التعليق وبه كان يفتي شيخنا الشيخ الفقيه القاضي ابو العباس بن حيدرة وافتى شيخنا
الامام اولا بلزومه مثل ظاهر المدونة وقال ان العامة لا تعرف ان تعبر عن التعليق
ولكنه مقصود منها ثم رجع في وسط ايام فتياه واخرها الى الاول فكان يفتي به رحمه الله
تعالى فكذا هذه الصورة لان كلامه في سياق عقد النكاح كسياق جوابه في سوال ستراجعها
والله اعلم **وفيه** تزوج امراة عرفها على ما لا يحل قبل استبرائها فبقي مدة ثم طلق ثم راجعها
ثم طلقها ثم راجعها ثم لام نفسه على المقام على هذه الحالة هل له استبراوها ويجدد نكاح
غير الاول ام لا **فاجاب** اصبغ بن محمد ان كانت مراجعته بعد الاستبراء بثلاث حيض
فهي صحيحة وان كان قبل الاستبراء فليفارق حتى يستبري بثلاث حيض ثم ينكحها نكاحا
صحيحا ومثله لابن الحاج وابن رشد **قلت** ويتخرج فيها اما الاستبراء بحيضة واحدة
حكاه اللخمي في النكاح على فساده فاحرى الزنا ويتخرج في تابيد تحريمها عليه الخلاف المذكور
اذا طرا النكاح على المتفق على فساده قبل الاستبراء **وفيه** من المسائل لابن الصباغ
اذا دعي الى وليمتين فان سبق احدهما قدمه والا اجاب اقربهما اليه جوازا لقوله عليه
السلام اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما اليك بابا فان سبق احدهما فاجب الذي
سبق **قلت** يحتمل ان يكون الذي سبق من باب الاولى كما ذكر في الصنايع اذا اجتمعت
له مصنوعات فيجوز التقدم ما لم يود الى ضرر الاول فيجب لكن يستحب ان يقدم الاول فالاول
وفيه اذا ادخلت على الرجل امراتان في ليلة فقيل يقرع بينهما قلت ومنه من
كانت له امراتان فماتتا في ليلة واحدة في الغسل والادخال للقبر وقد حكي عن معاذ انه اقرع
بينهما في هذا وهذا على وجه الكمال اذ قد ارتفع حق التسوية بالعدل بنفس الموت كما اذا
مات الكافر ابو المسلم فانه قد ارتفع عنه حق الابرار لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وقد يتخرج ذلك على مسالة اذا وطي زوجه الميتة هل يحد ام لا وفيه قولان للمتاخرين او على
مسالة الكفن على من يكون وعلى غسل المراة زوجها والله اعلم **وفيه** اذا قالت عمة
صبية تزوجت ابنة اخي قبل البلوغ وقال وليها زوجتها بعد البلوغ فانه ينظر الى الصبية
فان كان من النسا فان شهدتا انها بعد البلوغ مضى نكاحها زاد غيره وانها قد انبتت
قلت يحتمل ان يكون هذا على قول سحنون اذا اختلفا في الاصابة وعلى اصل المدونة

القول قول من ادعى الاصابة اذا كانت خلوة اهتدا واشار المتيطي الى الطرو ويحتمل ان يكون هذا
متفقا عليه لانه راجع الى الصحة والفساد على القول بان نكاحها من غير عذر قبل البلوغ ينتج
الفساد وفيه اقوال حكاها ابن رشد ولهذه المسئلة نظاير منها اذا شهد على امراة
اربعة بالزنا فشهد النسا انها رتقا او بكر فلا تحد ومنها اذا شهد اثنان بان زيدا
قتل عمروا يوم كذا فشهد اخران انه كان ببلدتنا وفيها خلاف ايضا ومنه مسئلة
السرقة اذا قوم السرقة اثنان بربع دينار وقومها اخران باقل ومنها مسئلة الصحة
والمرض والترشيد والسفه وثبوت العيب وعدمه والعذر وذلك من النظاير وفي حكمها
ثلاثة اقوال انظرها في محلها وفيه في بكر يتيمة زوجها عمها بصداق معجل ومؤجل فلما
اراد الزوج الدخول بها نفرت اشد نفار وزعمت انها اجبرت على النكاح ولم تكن رضيت
بذلك الزوج وذكر السامعان منها انها كانت في حالة الاستيذان باكية ولم تعلن
بالرضا ولا نطقت به جوابا النكاح يلزم الزوجين ولا يبطل من اجل انها لم تعلن بالرضا
ولا نطقت به ولو خلى الزوج سبيلها حين وقعت الكراهة او النفرة لكان حسنا من
الفعل ولا يجبر على ذلك قلت وفي الجلاب ان نفرت او قامت او ظهر منها دليل كراهتها
لم ينكح واما لو بكت فقال ابن الجلاب ليس برضى ونحوه عن مسئلة حكاه المتيطي وقال ابن
مغيث هو رضى وفي المدونة اذا عبست او قطبت فليس فيه دليل رضى فاخذ منه ان بكاها
دليل على عدم الرضى ووجه الاول انه محمول على انها ذكرت اباها حتى احتاجت للوقوف
بنفسها واما ضحكها فهو دليل الرضى واعرف للجزولي شارح الرسالة عن بعض الفاسيين
انه ليس بدليل رضى لاحتمال ان يكون ازدراها على من يريد نكاحها وفيه عن الفشتالي
صفة استيذان اليتيمة البكر ان يقول لها الشاهد ان فلانا خطبك على صداق كذا
المعجل منه كذا والمؤخر كذا والتزم من الشروط كذا وعقد النكاح عليك وليك فلان فان
رضيت فاصمتي وان كرهت فتكلمي فان صمتت لزمها ذلك ولا بد للثيب من الكلام وقد
يستغنى عن ذكر الشروط اذ هي من طوع الزوج ولو شرطت لم يجز النكاح ولا يجوز دفع الصداق
الى البكر المهملة ولا توكل من يقبضه وذلك الى السلطان يوكل من يقبض لها ويشتري به
جهازا ولو اشترى الولي والزوج بذلك جهازا لما واحضر شهودا واحضره بيت بنايها
فذلك جايز قاله مالك ويبرا الزوج منه ولو دفع اليها عينا لم يبرا بذلك وكان لها عليه
القيام ابدا ما لم يطل مكثها معه مثل السنة وهي ساكتة غير طالبة فلا قيام لها ويؤخذ
من قوله في البكر اذا طال اقامتها مع زوجها ثم قال وارى السنة طول اقامة قلت
في المدونة فسكتت فذلك منها رضى وقال غيره اذا كانت تعلم ان السكوت رضى وفي كونه وفاقا
او خلافا او الوقف ثلاثة اقوال وكذا في استحباب اعلامها انه رضى ووجوبه قولان حكاهما
الباجي وعياض وغيرهما ويكفي ذلك مرة وعن ابن شعبان فقال لها ان رضيت فاصمتي
وان كرهت فانطقي ثلاث مرات وفي النوادر عن ابن الماجشون يستحب ان يطيلوا المكث

عندها

عندها قليلا وروى محمد ان انكارها لا يكون الا بالقول وتقدمت مسئلة اذا ابت منها غيرة
فانصمتت او لم انكرت ثانيا فانكارها ينفعها نقله في اصل المدونة وفيها ان زوج البكر
اليتيمة وليها باسرها وقبض صداقها لم يجز قبضه عليها الا ان يكون وصيا المتيطي وولها
يتبع الزوج به ابن ابي زمنين الا ان تبقى زمانا طويلا ساكتة لا تطلب شيا ابن القصار
ولا يبرى الزوج دخوله بها لانه ان ادعى الدفع اليها قبل البنا فقد دفع الى المحجورة فلا
ينتفع به وان اقرت ولا يمين له عليها وكذا الوادعى بعد البنا وقبل مضي عام ولا يمين ايضا
وان ادعى الدفع اليها بعد عام من وقت الدخول حلفها فان نكلت حلف وبري وفيه
رضى البكر صماتها الا في مسايل اذا سبق العقد الاستيذان وكذا ان تزوجها عبدا او مكاتبا
او مدبرا او زوجها وليها ولا اب لها فلا بد من كلامها اذ هو عيب تلتزمه او تكون بكرا معنسا
لا وصي عليها واذا سيق للبكر اليتيمة مال تنسب معرفته اليها والبكر المرشدة قاله الباجي
في وثايقه ولابن لبابة ان سكوتها رضى اذا قيل لها ابوك زوجك من فلان الا ان يكون
صداقها عرضا فلا بد من كلامها وان لم تتكلم فلا بد من حلفها ان سكوتها لم يكن رضى واختار
ابن لبابة ان سكوتها رضى اذا عرفت شيا شيا وقيل لها سكوتك رضى والصواب في
المرشدة ان رضاها في النكاح بالسكوت وفي القبض والمعنسة اذا زوجها ابوها على رواية
عبد الرحيم قلت ومنهم من يزيد اذا زوجت قبل البلوغ للحاجة فلا بد من نطقها
وكذا اذا زوجت من ذي عاهة والتي عضلها وليها فرفعت امرها الى القاضي وفرق بعضهم
بين المعنسة ان يكون يتيمة فلا بد من النطق لها وان كانت ذات اب فيجري على الخلاف
في جبرها واما المفتات عليها وهي الاولى فذكر ابن يونس اذا علمت ان صمتها رضى فسو يجزي
قال القاضي فيه نظر وفيه ايضا السماع في البكر ان ينظر الى وجهها ولا حرج عليها في
ذلك للضرورة ويقول لها اولغيرهما ان فلانا خطبك فان رضيت فاصمتي والا فتكلمي
فان صمتت لزمها ومثله ان ضحكت وان بكت فتنازع فيه الاصحاب وعندي انه رضى
ونزلت وحكم فيها بامضا النكاح وكانت تزعب وقالت لم ارض به فقد برء ويجوز الشهادة
عليها وان لم يعرفاها اذا اثبتا شخصها قلت ظاهره انه لا بد من معرفة عينها او
شخصها ومثله لمالك في العتبية انه لا تجوز الشهادة عليها الا على عينها ونزلت بتونس
بعض بنات الملك لبعض الملوك وحضر فيه شيخنا الفقيه الامام وشيخنا الشيخ الفقيه
ابو القاسم احمد الغبريني فطلب الثاني الاطلاع على عينها فانكر ذلك عليه شيخ الموحدين
ورئيس الدولة الشيخ ابو محمد بن تفراجين رحمه الله وقال يفتيهما مثل بنات القصار
ونحوهم ولو لا جهة كانت له لنكل به قال والصواب في هذا ان التعريف كان ممن حضر
ويظن به الصدق مثل الخصيان ونحوهم وسمعت شيخنا الغبريني المذكور قال كنت
لما جلست للشهادة بين الناس بتونس وانظر دت الى التعريف بالمراة اسال من
يظن به العلم والاستغفال مثل الاطفال والخدم وغيرهم والتحرز بما يا توك به من

المعروف خشية الدلسة والذي كان فقده هو الجاري على قول مالك في المسئلة لكن قد يكون
من قراين الاحوال ما يدل على معرفة الشهود عليها فيجتزا به وابعد من هذا ما جرى به
العرف في زماننا من التستر في الباب وهي خلفه ويجتزون بذلك ولا اعلم احدا يقوله وقد
وقع لي مثل هذا مع بعض شهود تونس ممن له وجهة في الطلب ينتسب اليها فلم اجتز بذلك
تكملت وعرف بها من يغلب على الظن انها هي وطلبت كلامها لانه سبق في بعض الجهات دعوى على
وكان ذلك الملح في التعريف واما التعريف بصاحب المجاهيل فلا اعلمه يجزي واما من يغلب
الظن بتعريفه انه كذلك او على صفته ففي ذلك الخلاف حكاه ابن عات في طرره وزاد في احكام
ابن حديد انه اذا عين المعروف فالشهادة ضعيفة واختار شيخنا في مختصره ان التعريف
بالصفة ضعيف وانظر المرجح منهما في الطرر والله اعلم **وفيه** ايضا من زوج ابنة اخته
قبل البلوغ وهي غير محتاجة ثم مات زوجها وليس بوصي ولا حاضن فانما ترثه **قلت**
في نفسه انه كنكاح عقدته المراة وهو من المختلف فيه ثم بعد اكونه مع ابن رشد ولانها زوجه
فلا ينقطع الميراث عنها الا بيقين وليس حضور الاخ ورضاه بعقد الخال الذي لم يتول العقد
بشي وحضوره كغيبته انما يراد ان يتولى الولي العقد او يامر به واما تولية غيره
بغير استخلافه وان كان حاضرا فكعدمه **قلت** هذا المخالف للقاعدة المتقدمة انما
كان ما يتصرف به المحجور بمرضى حاجره ومعرفته فانه محمول على انه تولاه هو وفي المدونة
اذا عقد الاخ على اخته بغير امر ابيه فلا يجوز هذا النكاح الا ان يكون الاب فوض اليه
الى اخر المسئلة ومسئلة الاضحية وكذا مسئلة اذا زوج ابنه وهو حاضر صامت
الى غير ذلك من المسايل وهو الجاري على مسئلة ان ذلك حق له على البعيد لا يسقط حقه
لغيبته فاذا قدم غيره مضى والله الموفق **وفيه** امراة زوجت ابنتها التي الى
نظرها وقدمت لعقد النكاح اخا اليتيمة وهو في حجرها ايضا فافتى ابن حديد بفسخ
النكاح وقدمت للنكاح شريكها في النظر وراى ذلك اذا كان الولي صالح الحال والطريقة
امضا النكاح ولو كان محجورا **قلت** تقدم كلام ابن رشد في بعض حضور هذه المسئلة
وحاصل الخلاف في عقده على ابنته فيه اربعة اقوال قول بالغاية مطلقا وعكسه ولان
لوليه وثالثها يعقد باذن وليه وهو اولى سنه ورابعها وليه اولى سنه وعلى منعه ففي
مضيه ان وقع وكان صوابا او الخيار لوليه حكاهما الباجي وفي كتاب محمد ان كان ذا عقل
ودين وسفهه في ماله فله العقد والجبر ويستحسن مطالعة لوصيه وان كان فقيد العقل
فهو كالعدم وان كان ناقص التمييز خص بالنظر في تخيير الزوج وصيه ويزوج ابنته
كيتيمه ويختلف فيمن يلي العقد وغير المولى عليه ينظر في عقده الباجي عن اشهب وابن
وهب اخته كابنته وعن ابن العطار لا يزوجها الا وصيها او السلطان فان عقد فسخ ابن زرب
ان كان المولى عليه لا راي له امتنع عقده وان كان غير مولى عليه وهو ذو راي جاز اتفاقا فيهما
وفيه اولى عصبة المراة ولدها خلافا للشافعي فان الاب عنده مقدم قال ولاية

الولد

الولد الا ان يكون من عصبة الام مثل كونه ابن عمها او مولاها ثم الاب ثم الاخ للاب والام
ثم الجد وعكس الشافعي وقال ان الجد وان علا مقدم على الاخوة ثم الاخ للاب والام وهل
هو والاخ للاب متساويان روايتان عندنا وعند الشافعي وكذلك عند بعض اصحابه
في الصلاة على الجنازة وتحمل العاقلة واما الميراث والولاء والوصية للاقرب فهو مقدم عليه
قولا واحدا ولو كانا ابنا عم احدهما اخوها لامها وابيها او ابن عمها فهل يقع الترجيح
بذلك قولان عندنا بناء على ما مر في الاخوة وما ورد في الخبر في نكاح النبي صلى الله عليه وسلم
لمملكة المراة فانه لا يفتقر الى ولي او لانه كان الامام ولا ولاية للاخ للام وعن ابي حنيفة
روايتان **قلت** زاد المتيطي من رواية على ان زوج الاخ للام مضى وزاد الباجي عن رواية
المدنيين ان الاب اولى من الابن كالشافعي وزاد عن المغيرة ان الجد اولى من الاخ وان علا
وزاد اللخمي عن رواية ابن القصار يجوز للاخ انكاح اخته مع وجود الاب وهو مرغوب عنه
كالمولى الاعلى له ولاية وفي الاسفل روايتان عن مالك وفيما ذكرناه كفاية **وفيه** اذا
تزوجت المراة بولي ثم ظهر انه غير ولي وبحثت هي وهرب العاقد فسخها هو اذنها
والزوج اذا حلف على عدم الاذن سقط ادبه ولو نكل وجب الادب ويفرق بينهما ولا
بطلاق حيض وجب لها السكنى عليه حيث كانت ولو كانت في غير امن فقال وليها احملها
عندي فافتى ان له ذلك ونزلت وذكر انها كانت في فندق فافتى بهذا **قلت** يحتمل
انه غير ولي خاص وغير ولي بالاطلاق كتزويجه ذات الجبر او ليس له مدخل في الولاية
والاولى وقعت في المدونة ويحصل فيها في ذلك القدر نحو تسعة اقوال وفي غير
ذات القدر روايتان واما الابعد مع الاقرب فيحصل فيها اربعة اقوال تنظر كلها في
الامهات واما اذا زوج ذات الجبر واصحاب الجبر الاب في ولده الصغار وفي الاناث
الابكار والسيد في عبيده ذكورا كانوا او اناثا والوصي في يتيمه الصغير دون الانثى حتى
تبلغ وترضى فان زوج الامة بغير اذنه فلم يجز رد وان اجاز فروايتان عن مالك وان كانت
بكرا فلم يجز رد وان اجاز ايضا رد ورجح اللخمي الرواية الثانية في الامة فيها فمنهم من
راى نقضه من باب احرى لقوة الملك ومنهم من منع الجري لان الامة تشبه الدنية لهذا
كان يتقدم لنا في المذاكرات وفي العبيد وذكورا لنبان تفصيل واختلاف ينظر في المطولات
وفيه امراة اعتقت خادما فاكتسبت الخادم مالا وصار لها وقد رفعوها فوضت لمولاتها
فوكلت مولاتها من يعقد نكاحها من غير عصبة الخادم فلا يجوز ذلك وانما يجوز ان يوكل
كل من وكلته المعتقة جاز عقده عليها لحديث تجوز وكالتها وللسيدة المفوض اليها في عقد
النكاح ان تجعل للوكيل توكيل من راى توكيله الا انه يضمن فصل الاشهاد من الصداق
ممن يعرف بانها مولاتها او مولاة مولاتها بولاء العتاقة فهو احسن ولو ماتت السيدة
لم يل عقد المعتقة الا عصبة السيدة لا الاجانب فان لم يوجد احد فالسلطان **وفيه**
عن ابن ابي زيد في المختصر المراة الوصي على ابنتها او اجنبية فلا تلي عقد النكاح ولتوكل

رجلا بذلك ولها ان تعقد نكاح من تلي من الذكور وكذلك اعبدها وانما لا يعقد على امة
لا تعقد على نفسه يوما ما وليس لها ان تقدم عبدها مطلقا ولو على النكاح امتها ونزلت
وحكم فيها بانه لا يجوز ولا يجوز تقدم عبدها على عقد النكاح مطلقا لعدم استبداده وللمراة
تزويج عبدها لانه كسلعة وليس لها ان تعقد على امتها بنفسها وقوله في المدونة لا
تعقد على احد من الناس يعني من النسا والعتبية مفسر لمجمل المدونة وعليه حمله ابن رشد
ويحتمل الخلاف لما في المراة من نقص الانوثة الاترى انها لا تؤم الى غير ذلك قلت
ذكر في التنبيهات قولا بالتعميم كظاهر المدونة وذكر الزناتي ان في بعض روايات
المدونة على احد من النسا كما فسرته وفيه من قام على بكر وزعم ان اباها زوجه
اياها واثبت ذلك فهرب بها ابوها ثم مات الزوج قبل ان يتوصل اليها فلا ميراث لها
حتى ترجع الى الاقرار بالنكاح كمن اقر لرجل بحق وهو ينكره وانظر باب الاحصان والطلاق
السنة والايمان بالطلاق من العتبية قلت وانظر السنوور والشهادات والرهون
وغير ذلك ويتحصل فيه ثلاثة اقوال ثالثها ان رجع المقر له حكمه اخذ والا فلا انظرها
في الامهات وفيه اذا هربت البكر المتزوجة فانها توقف فتسئل عن سبب ذلك
فان قالت لم يشهد الشهود علي في ذلك التاريخ ولا رضيت هذا النكاح ط يفسخ
ويرجع الامر الى اختيارها في نكاحها ابتداء اسه او من غيره وهي كمسئلة المدونة من قولها
ما وكلت ولا ارضى وان قالت ما ذكر من الشهادة علي قد كان ورضيت بالنكاح وانما
قالت لم اسمع ولم ارض لاكراه اخي اياي على ذلك وانا الان راضية كما كنت اولا صدقت
وبقي النكاح والذي يظهر فسخه على كل حال لخلاف الحال للاحتياط للفروج ابن الحاج
وكنت افتي فيهما انها لم يسمع منها ولا رضيت فيسقط عنها او تنكل فيلزمها النكاح على
ما في العتبية قلت لعل هذا فيما اذا زوجت وهي غائبة عن مجلس الشهود فيكون فيها
هذا التفصيل ودليله ما ذكر من مسئلة المدونة والعتبية وهي مسئلة اذا وقع النكاح
وعملت الوليمة بحضرتها ثم قالت لم ارض وانظرها من ابن يونس واما لو شهد الشهود
على عينها او تكون معلومة عندهم بحيث انهم شهدوا عليها بالمعرفة فيلزمها ولا يقع
هذا التفصيل ولو كان بالتعريف كما هو الواقع في كثير من انكحة زماننا فالامر مشكل
اذا لم يوثق بالمعرف ولو وثق به لكانت بمنزلة من شهد عليه بحق فانكر ان يكون هو
المشهود عليه فذكر ابن رشد ان الاصل انه هو اذا كان موافقا لما في الوثيقة حتى يثبت
ان ثم غيره على صفته ونسبه فيكون حينئذ الاثبات على الطالب في تعيينه دون غيره
واحفظ في بعض نوازل ابن الحاج انه يلزم الحق جميع من كان على تلك الصفة انتهى
ويتعدد فتكون هذه المراة على ما حكى ابن رشد ولا يتاتى ما حكيناه عن ابن الحاج في
هذه لتعذره في النكاح اذ لا يكون الا على شخص معين مفرد بخلاف الديون اذ قد تكون
على جماعة على الاشاعة والله اعلم وفيه فيمن زوج ابنته ولها ثمان سنين واشترط

على الزوج بقاؤها عنده اربع سنين ثم رفع الزوج امره لبعض الحكام بعد مضي سنتين فحكم
للزوج بانه يدخل عليه فلما [illegible] لها جفا عليها بالغصب فخيف عليها من خسارة عقلها ونفسها
فراجع الزوج الحاكم فحكم عليه بالخلع ورد جميع المعجل من المهر والهدية واسقاط الكالي جوابها
فحكم الحاكم بتعجيل البنا قبل المدة خطا لان الاجل في التاخير من اجل الصغر او السفر لها
صحيح معمول به كما اجابت الرواية وكذلك حكمه بالخلع خطا والواجب رد ما اخذوا وبقا
الكالي الى اجله وليستغفر الله الحاكم لتعديه في الحكم فهو اهل التقوى واهل المغفرة
قلت قوله كذا اجابت الرواية يريد في المدونة وغيرها لقوله فان كان ذلك لصغر
او لمنعتهم بها لتعويه بها فلهم ذلك وقوله في العتبية اذا اشترطوا عليه تسمينها قال
قد جعل الله لكل شي قدرا او يقدر لهم قدر ما يتجهز فيه من الزمان وهذا كله ما لم يحلف
الا يبيت الا بزوجته فانه يحكم له بذلك ذكره في الطرر وهو من باب ارتكاب اخف الضررين
على ما ياتي ذكره ان شا الله واما قوله في الحاكم يستغفر الله ولم يضمنه فلعله استغنى
بغرامة من حصل ذلك تحت يده ولو تعذرت الغرامة لكان الجاري على ما تقدم للشعبي
اذا اخطا المفتي بما اوجب غرامة على احد بالحكم فانه يرجع عليه وقوله في المدونة وما كان
من خطا الامام فانه يوجب عليه الغرامة فكيف بما نشا من جهل حكمه فحكمه فيه حكم الجائر
دليله ما ذكر في تقسيم القضاة الذي قال فيه واحد في الجنة واثنان في النار فانظره
وفيه عن عمر انه قال لامنعن النسا الا من الاكفا ثم قال في موضع اخر نكاح غير الكف
غير محرم وليس الكفاءة بشرط في النكاح خلافا لسفيان لقوله عليه السلام انكحوا ابناكم
الاكفا والامر يقتضي الوجوب ودليلنا حديث فاطمة بنت قيس انها نكحت اسامة وهو
مولى النبي صلى الله عليه وسلم وتزوج بلال هالة بنت عوف اخت عبد الرحمن بن عوف وحملوا
الامر في هذا على الاستحباب فاما الكفاءة في الدين فلا بد منها عند مالك وعن بعض الاصحاب
الكفاءة تعتبر فيها ستة شروط الحرية والدين والنسب واليسار والحرفة والخلو من
العيوب الاربعة واعتبر ابن حنبل مرة الدين والنسب واسقط ابو حنيفة الصنعة
والسلامة من العيوب ولم يعتبر محمد الدين الا ان تكون ممن يسكر ويخرج ويسخر به
الصبيان وعن بعض الاصحاب لا يكافي العجم العرب ولا العرب قريشا ولا قريش بني هاشم وهم
متكافيون وعن ابي حنيفة قريش بعضهم لبعض اكفا ونحتج بما روي في الحديث قريش بعضهم
لبعض اكفا ووجه الاول حديث ان الله اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب
قريشا واختار من قريش بنو هاشم فنحن وبنو المطلب هكذا او شبك بين اصابعه والصنع
الردية كالحائك والحجام والحمارين والحمامي والخباز والغزال وشبه ذلك فلا يكون كفوا لذوي
المروات والصناعات الجليلة وفي اليسار عندهم وجهان عدم الاعتبار وبه والثاني الفقر
ينقص لقوله عليه السلام اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا والثاني انه على الموسر
ضرر لعدم قيامه بمؤنتها والعادة انه نقص قلت حمل ابو عمر حديث اللهم احيني

مسكينا الى اخره انه على التواضع فعل اهل المسكنة لا الفقر لانه عليه السلام استعاذ
بالله منه وما استعاذ منه فليس لمطلوب من الدعا ولا مقصود الارادة فالكفاة المماثلة
والمقاربة مطلوبة بين الزوجين وهل هي حق للولي والزوجة او للثيب دون وليها ثالثها هي
حق لله تعالى لا يصح اسقاطها وهل هي في الحال والمال او فيهما والدين او في الحال والدين
او الدين فقط خامسها في النسب لا المال انظرها في مختصر شيخنا ابن بشير الفسيني مانع اتفاقا
وتقدم قول اصبغ وابن زرب فيه وفيها لا ينكح اهل الاهوا **وفيه** افتى ابو اسحاق
التونسي في شيعية جميلة اراد رجل تزويجها وخاف على نفسه بسببها العنت بان الشيعة
منهم من يفضل المفضول على الفاضل كتفضيل علي على الصديق رضي الله عنهما
فهذا ينكح اليه ويبين له سوء مذهبه ويقام عليه الدليل ويبين له خطاؤه حتى يرجع ومنهم من
يفضل عليا ويسب غيره فهو لا تحل مناكحتهم وهم بمنزلة الكفار فغيره عامة القيروان على
هذه الفتيا قالوا قسمه الشيعة على قسمين هو كافر فالت حالته الى استتابته مع انه تعلق العوام
على ذلك سدد الله دعه وابا ان يتوب فقال له شيخ من الفقها اما لك ذنوب سابقة فاتوا
التوبة منها فصعد المنبر فقال انما اتوب من ذنوب لو كرهوا هذا فقالت العامة لما رايناه التوب
صار وجهه كانه وجه كافر ولما تاب صار وجهه وجه مومن **قلت** الذي احفظه
عن ابن سعدون في كتاب التابعي ان الشيعة على ثلاثة اقسام الاول ان والثالث القائلون
ان جبريل اخطا في الوحي وانما الرسول علي وهؤلاء كفار باجماع وتنسب في هذه المذاهب اربات
للعرف والامم لما غاظ عليهم الاسلام وارتفع وغلب ادخلوا هذه الدخالة على اكثر فرقة
في الاسلام واضعفها اسلاما وعقلا على لبقية ذكرها وكذا حكاه ابن رشد في البيان
اظنه في الجامع وحكاها ابن شرف وذكر انه شاهد القضية وانه طلب منه الرجوع على عيني
الاشهاد على المنبر فابى ثم طلب منه ان يرجع على ايدي الخاصة فابى ثم طلب منه ان يرجع على
يدي القاضي وشهوده وكان ادرك ابو العباس بن الشيخ ابي محمد بن ابي زيد فابى وانه
خرج للمنستير بعد ذلك كله على صفة حكاها عنه وذكر ان لو قرابة بتونس منهم فلذلك
تسمى وسنع عليه بما يكون اجتماعه معه بين يدي الله تعالى وقال عياض في المدارك
والذي افتى به هو الجاري على الفقه والحق لكنهم ارادوا حسم الباب في بعض الشيعة
لتنقطع النفرة منهم بكل وجه وان عنده من يفضل ولا يكره ولا يسب ليس ببدعة كعلي
مما وريا ذلك انظر ذلك في الذيل لابن شرف :: ابو حفص انما لم يجز للرجل ان يتزوج منهم
وان كان يقوله لعلى ان ردها للسنة فيبقى ان يموت الرجل ويتركه ولده فتكون الحضانة
اذ ذاك وجبة الام للجدة او الخالة وهي منهم فيصير الولد معهم واما في بيع الولية الرقيق فاني
ان ذلك لا يجوز **قلت** فجعل العلة شبه منع مالك شرا اهل الحرب بدار الحرب لئلا يكبه
الولد فينشا على الكفر وعلى القول بانهم كفار فواضح انهم لا يوخذ منهم واما اعطاوهم فغير
نكاح مالك ولعبد مومن خير من مشرك **وسئل** بعض العصريين هل يجوز نكاح بنا

الطلبة

الطلبة امرأة **فاجاب** يجوز نكاحها ولا ياخذ من حرام ابيها شيئا ولا من حلاله ان كان
مغترف الذمة ولا يجوز ان يطعم الرجل ابنته وقد تزوج الصحابة نساء من اهل الكفر
وتزوج عمر بن عبد العزيز فاطمة بنت عمه عبد الملك بن مروان فقال لها عمر ردي الحلي لبيت
مال المسلمين فامتنعت فاطمة من ذلك فقال لها عمر اختاري اما حليك واما عمر فاختارت
ردت الحلي الى بيت مال المسلمين **قلت** ونقل لي ان هذه الحكاية في جامع العتبية
وزاد فيها انه امر ان يكون في اخر بيت المال فلعل من ياتي بعده ان لم يحتج لها ان يرده
اليها فاما اطعامهم فقد تقدم انه اذا كان لا يطعمها الا من الحرام فلا يجوز ان يعطي المراة
وكذلك اذا كان لا يصدقها الا مما بيده وهو مستغرق الذمة فلا يسوغ لها اخذه
وان كان اصله منيعة من حلال له لانه يترتب عليه التباعات فقد صار مضمونا على
يديه شرعا وهو لجميع المسلمين وقد افتى بذلك الافريقيون وهذا بين على القول
بانه اشد من المفلس وهو قول الداودي وغيره من يقول انه تجوز معاملته كالمديان
الغير المضروب على يديه فيجوز تزويجه كالمديان اذا لم يضرب على يديه بما ليس فيه
محاباة وعلى القول انه كالمفلس واخرج جميع ما بيده ثم اكتسب مالا فيجوز لها ان تتزوج
منه اذا تاب كالمفلس اذا جدد المعاملة مع غير الاولين وعلى مذهب ابن رشد يجوز
مطلقا لانه طيب له ما في يديه كاللقطة ويأتي ان شاء الله وقد تقدم في احكام الشعبي
ان المراة الصالحة عند ذوي المغصوبات في الاموال تساله طلاق نفسها فان ابى اكلت
من ماله والاثم بعنقه وكذلك المملوك واما التزويج منهم فبين لانه ينقد المراة منهم
ويطعمها الحلال وقد تدخل علة ابي حفص فيهم فيقال الغرب منهم يودي الى انه فيه
بلدهما وتموت فيربي اولاده عند اهل امه وهم ظلمة فيودي الى ان تتلطخ بطونهم
ويرجع اليهم وهذا معلوم بالوجدان والهروب منهم غنيمة بكل وجه وهي كانت
سيرة العزوبيين الاولين ولا يعترض على هذا بقضية عمر بن عبد العزيز لان عند ذكره
ابن الهندي انه يقتدى باحكامه وذكر قضايا تدل على ذلك منها احتجاج مالك بقضية
صلبه للحارث الذي تنبا وطعنه بالحربة الى عنزه لله والله اعلم **وسئل** شيخنا
الامام عمن تزوج بكرا ذات اب وهب لها خادما ثم تبين غصبها من نظر ابليس من مجوس
الزوج فاراد تقويمها على نفسه من اجل غصبها والجمل بها وصير ورثته بها بسبب الخدمة
هل ذلك له ام لا فان ابيح تقويمها فهل القيمة كثمن اللقطة مثلا وليس لصاحبها اذا جا
القيمة ام لا وترد الجارية على ربها متى جا واذا لم يبح له التقويم فهل على الزوج ردها
للواهب ام لا وكيف لو كان ردها تعريضا لتلافها فيوقفها او يعطيها الفقر الا ان الواهب
من عوام الاعراب وان لم يبح هذا فهل يبقى يخدم الواهب ويحتاط عليها حتى ياتي من يستحقها
ام لا **فاجاب** لا يباح له تقويمها بوجه والواجب فيها ان ثبت غصبها من معين او مجهول
ببينة عادلة ليس فيها مدفع في كاتب رفعه الى الامام فتتحجه سنة حسبما قاله في المدونة

ثم يبيعها ولا حق لورثها ان قدم الا في ثمنها فقط وان لم يثبت ذلك [illegible] في باقية بيد من هي له قال
كان هذا الزوج عالما بغصبها وعجز عن اثباته حرم نها الا ان [illegible] بها الا بعوض وله ان يجا
فيه بما ينفقه عليها من نفقة مثلها اللخمي تزويج الاب البكر غريبة ولو شريفة من عزلي او نبطي
جايز ومن بربري او مولى لفقرها وهو مسلم جايز وان كانت موسرة والعرف لعيرها به
فلها ولابيها منعه والا فلا ويستحب له اجتناب ذي الشلل والعمى وشبهه ويجب ان يبعد
البابي الجذام ابن حبيب ليس على ابي البكر وان كانت كبيرة مقال منها ولا تعقب سلطان
ولو زوجها باقل من مهر مثلها او من ضرير او عايب او على ضرة او ممن هو ادنى منها حالا او مالا
او من قبيح والله اعلم بنيته ولا يزوجها من مجنون يخاف عليها منه ولا من ابرص مستفحش ولا من
مجذوم منقطع لتغير رائحته ولا يلزمها نكاح احد الثلاثة ويخرج من ولايته وهو لها
مسقط المتيطي عن ابن الماجشون وغيره ان زوجها عنينا او مجبوبا او خصيا نظر ان جاز ولالم
يعلم بخرجه فضلا على عمله اياها اللخمي يرد انكاحه اياها مجبوبا لا ذاهب الانثيين فقط
ابن عات في جبره اياها من عنين روايتان ابن عبد الغفور سحنون يمنع من مجنون او
ابرص او مجذوم او اسود او غير كفؤ ولو كانت مجنونة اذ قد تفيق اللخمي ان زوجها ذا كسب
حرام او كثير الحلف بالطلاق رد نكاحه وان كان يرمى به ولم يثبت استحب تركه ومن فقيرة
تضيع معه او يسعى من وجه يعيرها رد نكاحه ومن ذي مال يذهب عن قرب ولا حرفة
النظر تركه وانظر مسئلة مالك مع المراة المطلقة في الام وما فيها للاشياخ المتيطي عن
ابن زياد ولا تسئل شهود الكفارة من ان علموها قال شيخنا الامام ان كانوا من ذوي العلم
بها ولو شهدت بينة بالكفارة وبينة بنفيها فرجح بالاعدل فيها وان تساوت فالنافية
وقيل المثبتة مطلقا وقيل الاولى اذا بينت وجه الكفارة وان اجملت فالمثبتة **وسئل**
اللخمي عمن كان مكسبه ومكسب ابائه من حلال ويتعيش بالحلال اكثري قبالة [illegible] القصار
بسبعين دينارا ثم تزوج يتيمة من امها بالوصية وقدمت لعقد نكاحها اخا لها بعد
لهذه القبالة المذكورة وقال انه يدفع عنها ويتبع طلب الحلال ثم انه اكثري قبالة
الحفر وغيرها ربع مائة دينار وكثرت مفاسده وطلبه لمجابي الحام ولم يدخل باليتيمة
الى الان فاراد اخوها وامها استخلاصها فهل لهم ذلك امرلا وهل يكون عليه نصف الصداق
ان وقع الطلاق اولا وقد تحرجوا من طلب الصداق منه لخبث مكسبه **فاجاب** عقد
الام والاخ النكاح على الصبية من هذا الرجل غير جائز فيفسخ ولا يمضي عليها **وسئل**
عن وصي على بنات من قبل ابيهن لهن ربع وديار وغلات فجعل الوصي فزوج واحدة منهن
لها ما يقوم بها من غلة الربع والسكنى فزوجها لرجل مشهود بالخنا والوزن في ديوان بني عبيد
السنين الكثيرة هل يفسخ هذا النكاح امرلا وهو لم يدخل بها واذا فسخ فهل يثبت فيه صداق
ويكون على الوصي او الزوج امرلا **فاجاب** هذا نكاح لا يجوز ويفسخ بكل حال والابنة
صداقها على الوصي لان الزوج لا ذمة له يقضى منها الصداق **قلت** يحتمل ان يكون هنا

دخل

دخل بها فلذلك اوجب الصداق على الوصي ولو لم يدخل فلا صداق لانهما مغلوبان عليه
ويحتمل ان يكون مطلقا على ما تقدم لابن رشد في هذا الاصل والله اعلم **وسئل**
السيوري عن قوم وقعت بينهم فتنة فاخرجت احدى الفئتين الاخرى وعدت الى قوم
من صنهاجة فصاهروهم ببعض بناتهم ثم تغلب المغلوبون معهم لكي يكفوا ايديهم
عنهم وقد تغالوا في الصدقات من اجل الفتنة المذكورة فلما انقضت طلبوا في الصداق قالت
وقالوا انما فعلنا ذلك لاجل خيفة الموت فهل يجوز هذا النكاح امرلا ويفسخ ولا صداق فيه
فاجاب السيوري النكاح مفسوخ ولا يلزم فيما لم يدخل فيه صداق **قلت** فتوى
الشيخين على قول من يمنع ذلك وعلى مذهب من يمضيه على حسب ما تقدم لابن زرب
يمضي هذا النكاح ان لم يفد ان يفسخ عن نفسه ابن الحاج عن ابن وضاح الجارية
تحمل قبل ان تحيض ولا يولد الغلام حتى يحتلم **قلت** تقدم الخلاف في سن البلوغ وانه
ثمانية عشر سنة المازري وهو المشهور وقيل سبعة عشر وقيل خمسة عشر وابن رشد
الخلاف في هذا الى ثمانية عشر فيجي الستة عشر قولا وتقدم لبعض شراح الرسالة تسعة عشر
وسئل اللخمي عن معنى قوله علامة البلوغ ان يبلغ سبع عشرة او ثماني عشرة **فاجاب**
التسمية الى السنة بالدخول في اكمال سنة وخروج عنها ولو بيوم لم يتسع اليها ووجه
القول بخمسة عشر لانه الغالب في بني ادم فقيل هذه المدة يكون لبني ادم من العقل
ما يميز ووجود الاحتلام لا يزيد في ذلك ولا ينقص ووجه القول الاخر انه يصلح ان يزيد
الاحتلام في العقل ويكون عنده ما لا يكون عند عدمه بدليل انا نجد الرجل يكون على
صفة من العقل فاذا احتلم زاد عقله وهذا معلوم ان عقول الصقالبة ناقصة وهو الصواب
فاذا بلغ غاية ما يحتاج اليه ذلك علم ان ذلك لعلة تحبسه فلم يوجد الحكم له ابن الحاج
عن الثوري اذا اختلف الزوجان في المسيس فالقول قول الزوج في الثيب وينظر النسا
اليها ان كانت بكرا عبد الرزاق وهو احسن الاقاويل **قلت** في هذه المسئلة
اضطراب في المدونة وغيرها انظر التنبيهات ومذهب المدونة على المعروف القول
قول الزوج مطلقا **وفيه** اذا ادعى بها عيب الفرج والدبة وزعمت انه لا يقدر على
الوطء فانه ينظر اليها النسا ويستعمل هنا قول سحنون **وفيه** من تزوج امراة
ودخل بها فادعى انها رتقا وادعت عنته فافتى ابن عتاب ينظر اليها النسا فان صدقته
النسا كان له فسخ النكاح الا ان تريد المداواة فيؤجل سنة وفتوى ابن العطار بعدم كشف
الحراير وهو نص المدونة والاول هو قول سحنون والقول قوله في نفي العيب ويوخذ من
قوله لا تجبر على علاج نفسها انه من وجد عيبا في شيء باعه او اكراه انه لا يجبر على علاجه
اذا ابى المشتري او المكتري لخياره في الرد والامضا **قلت** هو نص المدونة في بعض
مسايل الكرا **وفيه** اذا دخل الرجل بزوجته واطلع على عيب الفرج ولم يمس بعد
ذلك ولا تلذذ وثبت العيب فله جميع المهر ويرجع به على من غره وان كان ابا او ابنا او

اخا وان كان الولي اصدق ثم عنه حين عزه قاله ابن حبيب وحكى عنه العتبي انما يرجع على
المراة الا ان يكون ظاهرا لا يخفى مثله قاله ابن حبيب ولو كان اخوها غايبا عنها ما هلك
طويله مما يخفى عليه في مثلها حين ها حلف ما اطلع على عيبها ولا علم به وسقط الغرم عنه
وغرمته المراة وحدها الا ربع دينار واشهب يرى ان يرجع عليه وان خفي عليه خبرها
كما يرجع عليه في البرص وظاهر قول اشهب ان الزوج يترك لها ربع دينار وظاهر قول
ابن حبيب ان المرايي اذا اشهد ثابه من غير ان يامر مما به السلطان لا يترك لها من
الصداق شي فيهما قولان قد يرمم **وفيه** من زوج ابنته والتزم لصهره الاسكان
مدة العصمة ثم رهنه دين ثم مات فقام ارباب الديون يطلبون ديونهم وذهبوا البيع
الدار وابطال السكنى فاذا حاز الزوج السكنى بالفعل قبل الدين وجبت له ولا تباع الدار
حتى تنقضي العصمة بموت او طلاق وعن ابن العطار لا يلزم الزوج اليمين انه ما يطا زوجته
اذا خالفته ويلزمها هي اليمين انها بكرا اذا ادعى انها ثيب وتزوجها على انها بكر ان كانت مالكة
امرها والا حلف ابوها ان كانت محجورة ولا حد عليه في قوله ولا لعان وفي الطرر اذا ظهر
بالمراة حبل ام فادعى الزوج قدمه وقال الاب حدث بعد البنا فالقول قول الاب وعلى الزوج
البينة قياسا على المبيوع فيما وجد من عيب بالسلعة فاختلفا فيه الحكم فيهما سوا ذكره
ابن رشد في سماع عيسى من المشروح وقد وهم ابن فتحون في هذه المسالة **وفيه** ان
اذا وجدها سودا او عورا او ضريرة البصر وادعى انه تزوجها على السلامة من جميع
الادوا كان القول قولها بيمينها لابن الهندي **وفيه** عن اللخمي ترد المراة بعيب الفرج
اذا كان يمنع الجماع كالرتق والعزل ولا يمنع كالعفل والنتن والاستحاضة والافاضة وحرق
النار الجليل العفل شي يخرج في حيا المراة كالادرة واختلف اذا كان شي من هذه العيوب
خفيفا فقال مالك ترد به لان المجنونة والجذما والبرصا يقدر على جماعها وهي ترد به
وقال ابن حبيب لا ترد به الا ان يكون عيبا يمنع اللذة والاول احسن وهذا كلام ابن العطار المتاخرين
وظاهره خلاف ما قاله مالك في النكاح الاول واسنده ابن الفخار فقس عليه وعن بعض
العيوب على اربعة اقسام قسم منها يحمل على العلم في جميع الاوليا وهو الجنون والجذام
والبرص فيما يظهر من البدن ومنها ما لا يحمل على العلم به احد من الاوليا وهو دا الفرج
الخفي ومنها ما لا يحمل على العلم به الا الاب والابن والاخ وهو البرص فيما لا يظهر من البدن
ومنها ما لا يحمل على العلم به الا الام وهو دا الفرج وانظره في سماع اصبغ والاول من المدونة
وقد تقدم ان ظاهر المدونة لا ينظر اليها النسا خلافا لسحنون وعن ابن مغيث هو
ظاهر النكاح الاول من المدونة وقد اطلقه في رواية ابن وهب في المجموعة **وفيه**
لبعض شيوخنا ان معنى ذلك ان تجلس المراة وخلفها امراتان وتجعل هي المراة امام
فرجها وتفتح فخذيها واستفاد فرجها ويكون معاينة المراتين في المراة فلا يخفى من
دا الفرج شي وهو وجه حسن ابن فتحون في وثايقه ان نظر الرجال الى عيب عورة الرجل

جايز

جايز للضرورة كما ينظر النسا الى المراة وفي جامع المتيطي يجوز ان يباشر الفرج بيده ان دعت
الى ذلك ضرورة لان الضرورة تبيح النظر الى عورة الحي للمداواة فكذلك موته ويجوز للجذام
والبرص بان ينظر الى جسمه ما لم يكن في العورة فيصدق فيه وحكى عن بعضهم انه ينظر اليه
الرجال للضرورة كما ينظر النسا الى المراة **قلت** وعليه ما حكي عن ابن علوان احد
مفتيي تونس انه اتته امراة بزوجها اندلسي واساء عشرتها وعسر عليها التخلص منه فقال
لها ادعي عليه ان داخل دبره برص فادعت ذلك عليه فحكم عليه بان ينظر في ذلك المحل فلما
راي ذلك الزوج طلقها كان معروفا بالتحيل في بعض المسايل **وفيه** ما حكي عنه ان
امراة وصية على اولادها من قبل ابيهم فضيق عليها اوليا زوجها واقاموا عليها البينة
انها سفيهة لا تصلح للتقديم فاتت الى المفتي المذكور فقال لها اذا قدموك عند القاضي
فاعترفي لهم في ذلك وقل لهم اني انفقته في ايام السفه ففعلت ذلك فسرحها القاضي
لذلك وهذا التحيل ان كان ثبت عنده انها مظلومة فيها وفي الاول فهذا سايغ من الانقاذ
من الظلمات وان كان لم يكن كذلك فالصواب انه لا يجوز لانه من باب تلقين الخصوم
وهو قادح في العدالة على ما نص في طرر ابن عات وغيره وهذه الطريقة معروفة
لابي حنيفة الامام المشهور **ومنه** ما حكى ابن رشد في الجامع انه حضرت بيعة لبعض الملوك
واظنه ابا جعفر فقال لاصحابه انا لا ابايعه فاحضروه واجلسه الامير الى جنبه وسعه
من التحيل وقال انا نعلم انك حيلي فبايعه وقال هو في بيعته ابايعك حتى تقوم الساعة على
قصد المبالغة فيما اوهمه فلما خلا به اصحابه فقالوا له في ذلك فقال لما قلت لهم حتى تقوم
الساعة يعني لحاجة او غيرها من صنوف ديانته **ومنه** ما حكي المازري في التعليق على
الجوزقي قال تزوج ابو حنيفة امراة وكانت عنده اخرى وهو ممن يرى نكاح السفها تهمته
زوجته الاولى بذلك وكان ينكره فلما اشتد عليه امر الجديدة ان تاتي اليه وتساله عن هذه
المسالة فاتت اليه في داره فقالت له اصلحك الله عندي زوج اراد ان يتزوج علي احلال له
ذلك فقال نعم ذلك جايز له بالشرع فكذا هذه تنتهي بهذه الكلمة هو خارج عن هذه الدار
هو طالق ثلاثا فطابت نفسها بذلك **ومنه** مسالة الاذان مذهبه انه لا يوذن للصبح
الا بعد طلوع الفجر كسائر الصلوات فاتاه رجل ليلة فقال اني حلفت لزوجتي لتكلميني في هذه
الليلة بطلاقها وابت تكلمني في شي فسالها عن منزله فاخبره به فامره بالرجوع اليه وهو في اثره
فاتى ابو حنيفة الى قريب من منزل الحالف واذن فلما سمعت ذلك المراة قالت له الحمد لله
الذي اراحني من وجهك ثم دق عليه الباب فقال له تمتع بزوجتك فان الليل لم يزل قال وفيها
اشكال من حيث كونه اذانا قبل الوقت وانه غرها والعذر عن الاول لعله قال الصلاة خير
ونحو ذلك لا الاذان المعروف وجواب الثاني لعلها كانت ظالمة له ونحو ذلك ابن فتحون
واما المحصور والمجبوب ذكره وانثياه او مقطوعهما والعنين في قول القاضي ابي محمد فيعتبر
بالجس على الثوب او ينظر الرجال اليه كما على ما قدمناه **وفيه** شهادة النسا فيما لا يطلع

[illegible] ابن علوان [illegible]

انظر تلقين المفتي للخصوم جرحه ونقيح في العدالة

عليه في الغالب غيرهن جايزة ولا يكفي اقل من اثنتين وذكر الوقار انه اذا مما الشهادة لا يكون
الا مما واحتج بقوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ولا يذكر الا امرأة
معك ابي فتحون ولا ادري ما هذا وقد بينها الذكار قبل الاداء ثم يفترقان عنده **وفيه**
لو زعمت المراة انها بنت ذلك عليه فرضيه فانكرها القول قوله وله ردها ويثبت النكاح
وسأله عياض عن امراة ادعت نكاح رجل واثبتته واثبتت ابتناه بها وخلوته معها
وحملها منه وحضر الرجل واعترف بجميع ذلك الا الحمل فقال ما وطيتها قط واعترف بالخلوة
فاحتج عليه وكيل المراة بان في عقد المباراة اشهاده على نفسه بانه بنا بها فقال لم اعلم معنى
البنا وظننته الزواج وبعد ذلك عندي ووضعت المراة حملها فهل يلحق بالزوج وهل يقبل
قوله في جهل البنا والابتنا وهو من غير اهل الطلب وهل يلاعن بلا خلاف لانكاره الوطي او
يلاعن على خلاف لاقراره بالبنا كمن قذف ولم يدع استبرا **فاجاب** يلزمه الولد
الا ان ينفيه باللعان **قوله** في كتاب النكاح الثاني اذا قام كل منهما البينة انها امراته
يفسخان معناه ان الوليين العقد بين واحد فان دفع المدخول فينبغي الفسخ للشك ويحتمل
ان يثبت **ومسألة** النكاح الاول لم لوليا زوج كل واحد في ناحية ولم يعلم العقد الاول
وفيه شهادة السماع جايزة في النكاح وصفتها فيه كون المراة تحت حجاب الزوج فيحتاج
الى اثبات الزوجية او يموت احدهما فيطلب الاخر موروثه فيثبت الزوجية بالسماع المستفيض
ولو لم يكن في عصمة احدهما فاثبت انها زوجته بزوجها بالسماع لم يستوجب البنا عليها بهذه
الشهادة لان شهادة السماع انما تعمل مع الحيازة وهذه غير محوزة وقد يكون اصلها من واحد
فذا افشاه فيودي الى اثبات النكاح بواحد وظهر لي ان له ان يبني لهذا الوجه كما يثبت
له به الميراث لانه لا يتقرر الا بعد صحة النكاح الا ان يكون سماعا منتشرا مستفيضا يقع
به العلم كما ان عايشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فيمكن الا يختلف فيها انه بنا بها لا سيما
اذا طال الامر وتقدم ومات من يمكن ان يعرفه من البينة ونزلت في رجل يزوج امراة
فاقام اخر بينة على السماع بان اباها كان اعطاها ابيه ولا ينتفع بذلك لعدم حيازته اياها
وقد يكون من واحد فلا تنزل من يد من حازها بمثل هذا **وفيه** في انعقاد النكاح
شهادة اهل الصنايع الردية كالحايك والحجام والكنافين وجهان مذكوران في الشهادة
قلت واعرف في ذلك قولا ثالثا ان كان فعل ذلك للضرورة به فشهادته جايزة والا
فهي مردودة وكان شيخنا رحمه الله يقول ان الحياكة بحسب البلدان وهي في اقليم افريقية
من الصناعات الرفيعة يستعملها وجوه الناس وكذا كل صناعة بحسب رفعتها او خستها
من البلدان وفي قوله تعالى حاكيا عن قوم نوح انومن لك واتبعك الارذلون حكى في التفسير
انهم حاكة لكن قال السهيلي لا يلتفت الى هذا لانه انما صدر من قوم كفار في قوم صالحين من
اتباع الانبيا فلا يلتفت لقولهم هذا واظن ان ابن شاس او غيره قال انها تورث خبالا في
العقل وانها من شان النسا فهو من التشبه بهن وان ثبتت احدى هاتين العلتين

فالقول

فالقول فيها عام وان كانت صنعة اشراف الناس وقال بعض اصحابنا المغاربة الغرب الا وسط
انها عندهم مرجوحة لا يتعاطاها الا الافاضل والله اعلم **وفيه** عن الشافعي عن المحرمات
من النسا على ضربين اسباب وانساب تحرم الله في القران اربع عشرة امراة سبع
بالنسب واثنتان بالرضاع واربع بالمصاهرة وواحدة بتحريم الجمع فمن ارادها فليطالعه
في امهات المالكيين **وفيه** روي عن مجاهد كراهة تزويج الرجل امراة ط ولجاز
طاوس وعطا وهي امراة زوج امه **وفيه** اقرت امراة وهي في عصمة زوجها انه
طلقها واحدة او اثنتين ثم اكذبت نفسها واراد المراجعة فلهما ذلك بعد حلف المراة
ان الاقرار انما كان لامر تذكره وان اقرت بعد تصرم العصمة فلا يصح لها المراجعة بوجه
ذكره سحنون خلاف الروايتين والمعنى فيهما على ما قلناه **قلت** تقدم اذا علمت
انه طلقها ثلاثا لا تمكنه من نفسها الا وهي كارهة وهل حكمها مع زوجها حكم المحارب
او المظلوم فيه خلاف يبنى عليه اذا قدرت على منع نفسها منه ولو بقتاله هل يجوز لها ان
تمكنه او يجب عليها المنع انظر ابن يونس وابن محرز في ذلك ابو حفص توقف في بقا المراة
زوجها اذا علمت انه طلقها ثلاثا وهو مقيم عليها ولا بينة لها قال قد يكون العزل عليها
او بوجه انما لا تعرفه **قلت** فعليه يتطرق التوقف حتى في وطيها لاحتمال الانزال ايضا
وانه لا يتحقق صحة الطلاق منه اذا ادعى انه العزل ولا حرج عليها في الاقامة معه اذا جوزت ذلك
والله اعلم **ومن مسائل ابن الحاج** ايضا يشهد الاطبا في الجذام انه موجود قبل تاريخ ذلك
العقد كما يشهد وكذلك في البيع ولا يمين على الزوج لتحقيق ذلك ولا يدخله الخلاف كما يدخل
الخلاف في يمينه مع قيام الشهادة به لان حكم شهادة الاطبا حكم ما يقطع به على القدم **وفيه**
في حديث مسلم فراش للرجل وفراش للمراة والثالث للضيف والرابع للشيطان اخذ منه
انه ليس على الرجل ان ينام مع زوجته في فراش واحد وانما حقها في الوطي خاصة وفي بعض
الاثار ما يدل انه عليه السلام كان مع اهله في ثوب واحد من قول عايشة كنت مضجعة الحديث
ابو عمر اخذ من حديث بريرة بان المراة ليس عليها خدمة زوجها لكان حسنا ابن الحاج
وكذلك يوخذ منه على ان الزوج لا يمنع زوجته من التجارة وقد نص عليه مالك في
الحاوي عن المجموعة للمراة ان تتجر وليس لزوجها منعها من الخروج لذلك ولا له ان يقفل
عليها الا برضاها وذكر فيه ان للمراة ان تدخل الشهود في غيبة زوجها وتوصي بثلثها
وكذا اخذ من المدونة من قوله ليس له ان يمنعها من التجارة **وفيه** اذا حلف
بالطلاق الا يدخل على امراته بنوها ولا يخرج هي اليهم فجبره السلطان على احد الامرين
او منهما فلا يحنث الا ان يريد ولا السلطان وقيل يحنثه السلطان ان احلفه في دخولهم
اليها ولا يحنثه في خروجها اليهم **قلت** الذي احفظ لابن رشد في كتاب السلطان
انه يجبره على خروجها اليهم ويحنث وقيل يجبره على احد الامرين اما دخولهم اليها وخروجها
اليهم ويحنث وهو قول ابن حبيب وهو يجري على الخلاف في اكراه السلطان هل يعذر

به اولا ابن الحاج ليس للرجل منع زوجته من السلام على اخوتها [illegible] بها ما لم تكثر ذلك وكانت
مامونة فان لم ياذن لها امرت بذلك ولو كانت غير مامونة منعها ولو غاب عنها لبعد
ان يحج عليها الخروج جاز لها ذلك لانها مضطرة لها ولاخي المراة ان يدخل عليها وان كره زوجها
ولا يقضى لها عليه بدخول الحمام الا من سقم او نفاس اما ابو اسحاق بن يزيد مالك بالخروج الى الحمام
ولم يرد اجرة الحمام وفي سماع اشهب اذا حلف بالطلاق والعتق لا تخرج انا لا ارى ان يقضى
عليه بخروجها الى ابويها ابن سهل سئل ابن زرب فيمن تزوج امراة وله ولد صغير
من غيرها فاراد امساكه معها بعد البنا وابت هي ذلك فقال ان كان له من يدفعه
اليه من اهله ليحضنه له ويكفله اجبر على اخراجه عنها وان كان لا اهل له لم يكلف
اخراجه واجبرت هي على المقام معه ولو بنا بها والصبي معها ثم ارادت بعد ذلك
اخراجه عن نفسها لم يكن لها ذلك لدخولها عليه وكذلك الزوجة اذا كان لها ولد
صغير مع الزوج هكذا حرفا بحرف وفي سماع سحنون ابن القاسم من طلاق السنة ليس
للزوج ان يسكن اولاده مع امراة له اخرى في بيت واحد ولا مسكن واحد يجمعهم الا ان ترضى
بذلك وفي سماع ابن القاسم من النكاح ان اسكن امراته مع ابيه وامه فشكت الضرر
ذلك قال مالك ليس له ان يسكنها معهم فان احتج بان اباه اعمى ينظر في ذلك فان رئي
ضرر حولها عنهما قلت وتقدم لابن حبيب من انه لا يقضى عليه بخروجها
حتى يمنعها من الخروج اليهم ويمنعهم من الدخول اليها فحنثه بقضى احد الوجهين كما انه
لا يحنث حتى يحلف على الطرفين فيحنث احدهما ابن رشد وهذا الخلاف انما هو في
الشابة المامونة واما المتجالة فلا خلاف انه يقضى له بالخروج الى زيارة ابيها واخيها
واما الشابة غير المامونة في نفسها فلا اختلاف في انها لا يقضى لها بالخروج الى ذلك
ولا الى الحج رواه ابن عبد الحكم عن مالك والشابة محمولة على انها مامونة حتى يثبت عليها
انها غير مامونة ويلزم الرجل ان ياذن لامراته في ان يدخل عليها ذوات رحمها من
النسا ولا يكون ذلك في الرجال الا في ذوي المحرم منها خاصة وذكر في كتاب السلطان
ابن الحاج حديث لا تمنعوا اما الله مساجد الله فيه دليل على ان كل مباح كذلك من
زيارة الابوين والمحارم لان الخروج الى المساجد ليس بواجب وفي الحديث صلاتهن في
بيوتهن خير فما ندبن اليه من صلة الرحم احرى وكذا الحج قلت في سماع اشهب
من صلاة الجمعة انه يجب على الامام في مذهب مالك ان يمنع النسا الشواب من الخروج
الى العيدين والاستسقا ولا يمنعهن من الخروج الى المساجد فخروجهن اليها في الفرض
وهذا دليل المدونة وفي تفسير ابن مزين ان المراة الشابة اذا استاذنته على
نفسها في الخروج الى المسجد لم يقض لها عليه بالخروج وكان له ان يودبها ويمسكها فان
وليس ذلك بخلاف لما في المدونة لان معنى ما في المدونة انما هو في المنع العام وفي المنتقى
لابن كنانة ما ظاهره انه يقضى عليه بخروجها للمسجد وان كان محملا كظاهر المدونة

وفي الطرر للزوج منع [illegible] من اهلها من الدخول في داره لزيارتها من غير مرض وقيل
لهم اجتمعوا معها عند باب الدار الا ان يشترط ذلك عليه فلا يمنعهم من دخول الدار
تامله ففيه المقنع وان اشتكى الزوج ابويها نظر فان كانا متهمين منعهما من الدخول لها
الا في المرض وان كانا صالحين لم يمنعا من زيارتها والدخول عليها وله منعها من زيارتهما
اذا لم يؤمن ناحيتهما المشا وان اتهما بافسادها زارها في كل جمعة بامينة تحضر
معهما لئلا يخلوا بها من الاستغنا وسئل عنها القابسي فاجاب بان منع امها
منها من الاستقصا الا ان يكون منه رفق احتماعهما فيمتنع من سكناها معها وفي [illegible]
الجبا ولا تمنع مما لا بد منه من الاطلاع على احوالها في كل الاوقات واجاب ايضا عن مسئلة
اذا تركت صداقها على ان تزور ابويها بان لها الرجوع عليه ويقضى عليه بزيارتها
والديها ان كانوا في بلدها وان بعدت بلدها فله منعها وسئل عنها ابو جعفر الموسى
فاجاب للام زيارة ابنتها كل يوم اثنين في الجمعة وللبنت زيارة امها في كل يوم جمعة
قلت الذي وقعت به الفتيا ان الزيارة يومين في الجمعة من الجانبين وفي
الطرر ايضا ان سكن الزوج خادم زوجته وادعى انها تفسد عليه زوجته وتسرق
ماله واراد اخراجها عن نفسه وابت الزوجة لم يكن له ذلك الا ان يثبت البينة على قوله
او يعرف ذلك جيرانه وليس شكواه بشي مخافة ان يستعملها لذلك ونحو هذا في مسائل محمد
ابن تليد فتامله ففيه خلاف ما نقل ابن المواز ابن الحاج في نوازله في نكاح الهزل قولان
صححه المدونة وفي سماع ابي زيد عدم لزومه وهو الاظهر لقوله تعالى لا يواخذكم الله
باللغو في ايمانكم الاية كما لا يلزم الكفارة فيه فكذا النكاح والبيع على الهزل مثله قلت
وروي عن مالك ان النكاح فاسد يفسخ ابدا ابن رشد ورواه الواقدي ونقله عن رواية
علي بن يونس والباجي قال ومعناه انه اقرا بالهزل ورده شيخنا الامام رحمه الله بسماع
ابي زيد بان ابن القاسم من قال لمن قال له اراد تتصر هذا المعنا انه ختنك اشهدكم اني
زوجته ابنتي بما شا فقال الرجل يحدث انه امراتي فقال الاب كنت لاعبا حلف ما
منه على وجه النكاح ولا شي له عليه انتهى وفي الرد نظر لاحتمال قول الرجل امراتي
حق لا هزل وفي المدونة عن ابن المسيب ثلاث ليس فيهن لعب هزلهن جد النكاح
والطلاق والعتق واسنده في غير المدونة وجعل مكان العتاق الرجعة واما قوله
والبيع على الهزل مثله معناه في وجود القولين لا في مذهب المدونة لان الهزل
في البيع يحلف معه ولا يلزم وفي العتبية من خطبت منه ابنته فقال زوجتها فلان
ثم انكر وقال كنت معتذرا لا يلزمه ابن رشد فيها ثلاثة اقوال هذا ولزومه والفرق
بين ان يقوم بهذا اللفظ فقط فلا يلزم وان قام بعقد سابق واشهرها هذا انه
يلزم وسئل ابو جعفر عمن قال لرجل زوجني ابنتك فقال قد زوجتكها هل هو
نكاح وكيف ان انكر الاب هل يلزمه في ذلك يمين ام لا ولا بينة فاجاب بحلفه

فان نكل حبس ابدا حتى يحلف قلت وهذا انظر لان اليمين تثبت في باب عقد النكاح
ولو اقام شاهدا اذ لا بد من شاهدين الا الطارئين الذين يثبت النكاح باقرارهما فيكون
الحكم كما ذكر ولعله جعله من هذا الباب وفيه نظر ابن الحاج تزوج عثمان بنت الفرافصة
واسمها نائلة قال الخشني ويضبط الفرافصة بالفتح واسلمت بعد ان عقد عليها عثمان
رضي الله عنهما وتزوجها سنة ثمان وعشرين ودخل بها سنة اربع وعشرين وقيل
سنة خمس وثلاثين وهو ابن ثمانين سنة في الطرر الفرافصة بفتح اوله في هذه خاصة
وكل اسم في العرب غيره فرافصة بضم اوله حكاه ابو علي في النوادر ولابن قتيبة فرافصة
بضم اوله لا غير وفي الاقتضاب للبطليوسي هو بضم الفاء الاسد وبفتحها اسم رجل وفيه
كره مالك نكاح الحربية لانه يترك ولده بدار الحرب ابن القاسم ارى ان يطلقها من غير
قضاء وفي المدونة كره مالك نكاح النصرانية لما تغذي به ولدها وهو يقبل ويباشر وتقدم
كراهة نكاح الزواني والفواجر والحمقا وغيرهم كما ان الرضاع كذلك لانه يغير الطباع
وكذا من اصله غير طيب او دنية الامهات لما ورد اياكم وخضراء الدمن وهي المراة
الحسنا في المنبت السوء وفي تحفة العروس للتجاني شبهها بالدمنة لانك تراها بالغ طري
فيه بهجة للنفوس فاذا اكلتها الحيوانات وجعتها في بطونها ولدا [illegible]
وكذا ذكر في نكاح قريبة النسب لان في بعض الاثار ان الولد ياتي ضاويا ومعناه هزيلا
ويرى انه ضعيف الشهوة مع قريبته والولد يكون منهما والفرع مبني على الاصل باذن
الله تعالى ولذا كانوا يتخيرون الخال للولد ابن الحاج قال صلى الله عليه وسلم خرجت
من النكاح ولم اخرج من السفاح ما دون ادم ولم يصبني سفاح الجاهلية وفي الطرر عن [illegible]
ان تزوج امراة نصرانية ولم يعلم فلا حجة له في ذلك حتى يشترط انها مسلمة او يظهر له
ويعلم انها انما تزوجها على انها مسلمة لما كان يسمع ويكون من الكتمان واظهار الاسلام له
فهذا كالشرط قلت انما لم يرد لان ذلك ليس من العيوب الاربعة وعلى قول
ابن حبيب فيما ذكره من السواد والقرع ونتن الفم وغير ذلك من العيوب غير
المعتادة فانه يرد هنا لان الاصل الاسلام كما ان الاصل الحرية والله اعلم دليله اذا وجد
لقيط في القرية فانه يحمل على انه مسلم ولو لم يكن فيها الا مسلم واحد لان الاسلام يعلو ولا
يعلى عليه قال ان تزوج على شرط انها مسلمة فوجدها كافرة فالنكاح باطل لانه انما طاب
نفسا بنكاح مسلمة لا كافرة قال ولو تزوجها على انها كتابية فوجدها مسلمة فقال اكثر العلماء
النكاح صحيح لان الرغبة في المسلمة اكثر منها في الكافرة وكذلك في الشرا لانها فوق الصفة
التي اشترط قال قائل فقد يجوز ان يكون شراوه الكافرة ليمين لزمته اراد ان يعدها
او غير ذلك وكذا في النكاح لانه انما نكح بشرط به تم العقد فاذا لم يتم الشرط لم يتم النكاح
والقول الاول اشهر واكثر في اقاويل العلما وفيه المشاور ان تزوج نصراني مسلمة
فسخ النكاح دخل ام لا ويعاقب من لم يجهل ذلك من الولي والزوج ومن جهل منهم فلا عقوبة

علم

عليه وكذلك الامام يدخل بانه يتقدم الى اهل الذمة في ذلك اشد التقدم قلت وانظر
مسالة لربيعة في المدونة انه لما خشي الظهور عليه اسلم الى اخرها وفيه يكره
ان يعقد نكاح اهل الكتاب على شروط المسلمين وان يحضر ذلك المسلمون او يوقعوا فيه
شهادتهم لانهم اذا اسلموا لم يلزمهم من ذلك شي وترك عقد نكاحهم وترك شهوده احسن
عند اهل العلم وقال ابن ابي زيد انه يكره الكتاب بينهم لانهم كافرون لا شريعة لهم لانهم
قد بدلوا الانجيل فان قالوا ان شهادتنا لا يقضي بها المسلمون فيقال انه يكره ذلك من اجل
انه يواجر نفسه منهم وهم كفار وان كتب لهم كتب المهر وسمى الناكح والمنكح وكتب البينة
ولا يطول ويختصر في ذلك ولا يكتب فريضة الله ولا سنة رسوله قلت على القول
بان انكحتهم على الصحة وياتون الى حوانيت الشهود يجوز ذلك لانهم حينئذ صناع مستاجرون
ولو كانوا على ان يمضوا الى ديارهم فتجي كراهة الصانع المختص بل هو هنا اشد لانهم من اشرف
المسلمين فلا يجوز ان يمتهنوا انفسهم لعرض من الدنيا يسير وكان شيخنا الامام رحمه الله يحكي
ان بعض الشهود الجالسين في الحوانيت وهم ممن يقتدى بهم ربما كان ياتي الى ديار اليهود
ويشهد في انكحتهم ومعاملاتهم ولعله استخف الكراهة وهم اذلا في مدينة تونس فلذلك
لم يعتبر السير اليهم والصواب منع ذلك كله لانه اعزاز للاسلام والمسلمين الا ان يكون
[illegible] لاجل صرف له عنده مثل فدا اسير له ونحو ذلك من الضرورات
كما اجاز مالك دخول دار الحرب لفكاك اسير ونحوه فهذا اجيز ورايتنا بعض العلما
المقتدى بهم يفعله ابن الحاج اختصرها ابو سعيد وما كان من شروطهم من امر مكروه
فانه لا يثبت من ذلك الا ما كان يثبت في الاسلام ولا يفسخ من ذلك الا ما كان يفسخ في الاسلام
واختصرها ابن ابي زيد وما كان من شروطهم لزم منها ما يوجبه الاسلام وبطل ما سواه
قلت ذكر القاضي فيها روايات اربعة فانظرها في التنبيهات مع ما بينها وفيه سئل
ابن زرب عن الذمية اذا ارادت النكاح ومنعها اهل دينها الزم السلطان ان يجبرهم
على انكاحها لان منعهم لها من الظلم ويجب ان يمنع من ظلم بعضهم لبعض ولو ذهبت الى نكاح مسلم
لم يجبرهم على العقد عليها قلت لانه ليس من التظالم اذ قد يكون ممن لا يجيزونه
في دينهم بخلاف الاول وفي احكام ابن حديد ان كان ما اتفق عليه عندنا وعندهم فهو من
التظالم الذي يمنعون منه ومما اختلف فيه اما عندنا لا عندهم او عندنا وعندهم
فليس من التظالم الذي يمنعهم منه والامام مخير في الحكم بينهم او عدمه على ما ذكر في ذلك
وفيه ان تزوج رجل حرة فاقرت لرجل انها امة لم يقبل قولها ولا يفسخ النكاح ولا يجب
اقرارها رقا على ذريتها لانه اقرار على غيرها وقال تعالى ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا رقها
ولا زوجيتها لان اصلها الحرية من الاستغنا ابن الحاج المرتدة متزوج في حال ردتها يهودي
فولدها منه على دين ابيه وفيه ولم يتكلم على نكاحها المنصوص انه يفسخ لان دينها
لا نقر عليه وخرج اللخمي على قول اصبغ او حكاه عنه انها اذا ارتدت الى دينها فانها تحل معه

مدة الاستتابة **وفيه** اذا تزوج عشرة بمجوعين ثم اسلم ثم لم يختر حتى مات منهن ستة
فقال اختار من الميتات اربعا ارثهن فاجاب ليس له الا الاربع البواقي واخذ به من قول
اخترمنهن اربعا وفارق: فظاهر الحديث انهن كلهن بواقي وبعض اصحابي من العدوة
الذان له خيار اربع من الاموات ويرثهن او يختار الاحيا ان شا اجازة النكاح فكما الذي
الوصي للخيار بعد موت الزوجة فكذا المجوسي قال وذكرها عبد الحق في كتابه الكبير وذكر
القولين **قلت** وهي تجري على مسئلة من خير ابنه اهل يخير ووارا امرا وفيها
مسايل ولها نظاير تنظر في الامهات **وفيه** اذا اسلم عن اربع اخوات قبل الدخول
فاختار واحدة يكون لكل واحدة نصف صداقها عند ابن القاسم وعلى مذهب ابن الماجشون
القايل انه اذا اختار من اكثر من اربع اربعا لزم من فارق قبل البنا نصف الصداق فهنا
لحري **قلت** هذا على مذهب ابن حبيب وظاهر قول مالك الاتي عليه فيمن فارق
وفيها قول ثالث وكذا من تزوج رضيعتين فارضعتهما امراة لفارق واحدة منهن ولا
شي عليه فيها وفيها خلاف ايضا ينظر في المطولات **وسئل** ابن رشد عمن زوجها
ابوها بكرا وكتب في صداقها شرط المغيب على عادة الناس فغاب قبل البنا وانقضت
المدة بكثير فاخذت بشرطها وحلفت بمحضر جماعة من جيرانها بعد قولها المغيب وطلقت
نفسها ولم يكن في بلد الزوجين حاكم يثبت عنده المغيب والطلاق غيران الامر مشهور
في البلد فهل ما فعلت ماض وتطلب نصف صداقها ويحل للزوج وليس عليها اعتراض
لشهرة امرها بالقرية بحيث لا يجهله احد ام لا وكيف ان تعذر الوصول للحاكم لبعد موضعها
منه هل يوهن شيا من فعلها ام لا **فاجاب** اذا ثبت ما ذكر فلها الانفاق من ماله
والطلاق للاعسار بالنفقة والاخذ بشرطها فان لم يكن في البلد حاكم واخذت بشرطها
وحلفت بمحضر عدلين يعرفان المغيب والشرط نفذ ذلك ولا مقال للزوج الا ان يكون
له مدفع وان ارادت التزويج فينبغي ان ترفع الى الحاكم وتثبت عنده جميع ذلك وتلوم
للغايب فان لم يات حكم بانفاذ زواجها وارجا الحجة وابيح لها النكاح **وسئل** عمن
تزوج امراة وشرط لها ان غاب عنها اكثر من ستة اشهر فامرها بيدها ولها التلوم
عليه ما احبت فغاب ثمانية اشهر ثم قدم فارادت الاخذ بشرطها فقد اختلف فيها
عندنا فقال بعضهم لها الاخذ بشرطها واحتج بما وقع في وثايق الباجي وابن الملون ومسايل
ابن زرب في النازلة بعينها وبما في سماع اصبغ من النكاح ان مات المراة التي تزوج عليها
او فارقها قبل العلم ثم علمت فلها الاخذ بشرطها وقال بعضهم لا اخذ لها ولم يستظهر بنص
بين لنا ذلك فيها الارجح من القولين **فاجاب** بان من قال لها الاخذ بشرطها
بعد الحضور ليس بصحيح لان العلة ارتفعت وهو بين من قوله ولها التلوم عليه ما اقا
منتظرة له لا يقطع تلومها شرطها لان الشرط لا يخرجه من يدها التلوم الا قدوم الزوج
ولا يشبه مسئلة اصبغ التي اشرت اليها لان القصد وجب لها بنفس التزويج وان

ماتت

ماتت او طلقها لما يخشى ان يكون تزوجه عليها تزهده فيها ورغبة فيما سواها وهذا لا يبطله
موت ولا طلاق والقضا المذكور في مسئلة المغيب لا يزهده فيها بل قد يرغبه فيها ويحرصه
عليها بل قد تشبه هذه المسئلة الامة تعتق تحت العبد فلا تختار نفسها حتى يعتق
زوجها لا خيار لها لان العلة قد ارتفعت فكذلك هذه المسئلة وهو نص قول ابن نافع
في المدونة لا قضا لها اذا قدم زوجها قبل ان تاخذ بشرطها على ما رايته لبعض اصحابنا
فلا يلتفت الى ما في وثايق الباجي وما سواه لمخالفته اصول مذهب العلما المتقدمين وفي الطرد
عن ابن عبد الغفور ان شرطت عليه في عقد النكاح ان غاب عنها اكثر من ستة اشهر
الا في اداء فرض الحج فان له في ذلك مغيب عامين فغيب اكثر من ستة اشهر ولا نعلم غيبته
انها تنتظره اجل الاجلين فتلوم الستة الاشهر والعامين الى انقضا الاجلين الا ان
يعقد عليه اذا خرج قاصدا معلنا يريد الحج فان زادت على ستة اشهر اخذت بشرطها
وقال غيره من شيوخنا سوا كان حربيا او غيره لها الاخذ بشرطها في المغيب ويقضى
بذلك عليه وقيل لا يقضى عليه بذلك لانه لا يملك نفسه وقيل في امراة الاسير ان
خرج طايعا اخذت بشرطها وان خرج مكرها لم تاخذ بشرطها ما دام النفقة وان
خرج اليهم في غير وضيفة من غير اكراه اخذت بشرطها لانه كالمتطوع بالخروج ابن عيشون
ليست امراة الاسير في دار الحرب كامراة المفقود امراة الاسير لا تتزوج ابدا
الا ان تتنصر او تموت عرف موضعه او لم يعرف الا ان يكون لها شرط في الغيبة فقد تكلم
في الشرط كثير وهو خلاف المفقود وعن سحنون وغيره المفقود والاسير واحد وهو
قول مسحنس وعن احمد بن نصر لا تاخذ امراة الاسير بشرطها لانه مكره على البقا
لا يستطيع ان يفي لها بشرطها وبه قال المشاور وابن الحاج اذا لم يكن لامراة الاسير
شرط في المغيب فلا خلاف انها لا تتزوج حتى توقن بموته او تنصره طايعا او لا يدرى كيفه
بتنصر وان كتب انه متى غاب طايعا او مكرها غيبة متصلة فلها الاخذ بشرطها بغير
خلاف وان ذكرت الغيبة ولم يذكر شيا او ذكره طايعا فرق فيها احمد بن خالد بين ان يغشاها
العدو او يتعرض للخروج وقد تقدم خلاف قوله من مسئلة المشفعة اذا اسافر بعد وجوبها
وقيل معنى سنة فصاعدا في سفره عايق وفي الطرر اذا غاب الزوج عن امراته مكرها ففي
لشيوخ فيها خلاف فقال محمد بن عبد الله القرشي وابو عيسى بن ابي عيسى وابو محمد
ابن ابراهيم الاصيلي لا تاخذ بشرطها في المغيب وعن حسين بن محمد بن نايل وابن الوبري
وابن حماد وابن زهير شيخ ابن مغيث لها الاخذ بشرطها وان لم تشترط عليه فانه شرط
عليه خرج من الخلاف وان خرج للعدو من غير اكراه فاسر فلها الاخذ بشرطها لانه
طايع وبه قال جميع شيوخنا **قلت** وقد تقدم الخلاف فيه **وسئل** ابن رشد
اذا اشترط الرجل لزوجته انه لا يغيب عنها اكثر من ستة فخرج يريد سفرا قريبا فاسره
العدو واقام في يديه اكثر من الستة المشترطة فليس لزوجته ان تاخذ بشرطها والحج

مسألة الشفعة في الذي تجب له الشفعة فخرج مسافرا البعيد [illegible] سفرا قريبا يرجع منه
قبل انقضاء المدة التي ينقطع فيها الشفعة فيقطعه امر من الله عن الرجوع في الملك فهو على
شفعته وهذا اذا تعرض للخروج واما ان اسره العدو في قطره من غير خروج فهو اعذر
الا ان احمد بن خالد قال تاخذ بشرطها اذا خرج مسافرا فاسره العدو وهو خلاف
ظاهر المدونة وفي الطرر اذا اشترطت ان تحلف في بيتها حلفت في مسجد بيتها وروى لمالك
وهو حسن والعمل فيه ان تحلف ببيتها حيث شاءت وان ارادت ترك اليمين وجعلها
مصدقة بغير يمين يلزمها لم يجز في المغيب وجاز في الرحيل والضرر
والزيادة ويقول هي مصدقة فيما ادعته من الضرر في نفسها او في الرحيل
والزيادة بغير يمين يلزمها والظاهر من وثائق ابن فتحون ان التصديق في المغيب
دون يمين جائز عامل لازم خلاف ما تقدم وكان ابن دحون يفتي بان من التزم التصديق في
في الضرر فلا يلزم الا بالبينة ذكره ابن رشد عنه في سماع عبد الملك بعد ان تقدم من قوله
انه لا اختلاف في اعمال التصديق في الضرر اذا لم يكن شرطا في اصل العقد واختلف
اذا كان التمليك بشرط التصديق في الضرر في اصل العقد فروي عن سحنون انه قال
الحاق ان يفسخ قبل البنا فان دخل فلا يقبل قولها الا ببينة على الضرر وفي الحاوي سئل
ابو الحجاج بن الماموني عمن زوج ابنته بكرا ثم غاب عنها زوجها قبل دخوله بها فاراد الاب
القيام بنفقة ابنته وتطليقه عنها وتطليقه اياها لكونها في ولايته فهل يفتقر الى توكيلها
اياه على ذلك كالاخذ بشرطها او لا لكونه حقا ماليا فالنظر له دونها فاجاب انه يفتقر
لتوكيلها اياه على ذلك اذ النفقة لا تجب حتى يدعى الزوج للبنا لكونها في مقابلة الاستمتاع
فاذا لم يطلبها فلا قيام عليه وحكى البغداديون عن المذهب في الناشز اذا منعت نفسها
لا نفقة لها لكونها في مقابلة الاستمتاع فكذا هذه وان كان وقع في كتاب محمد ان للناشز
النفقة ولعلها اذا طلبت ذلك فلا يصح عندي قيام الاب الا بتوكيلها على ذلك واجاب
محمد بن يحيى قاضي المدينة ان للاب القيام بذلك دون توكيلها ليرفع نفقة ابنته عن نفسه
بخلاف الاخذ بشرطها لان ذلك مما يخصها ولها اسقاطه وكذا الامر عندي في النفقة
ان كانت ملية لا يقوم الاب الا بتوكيلها اذ لها اسقاط النفقة عن زوجها وتنفق من مالها كل
من مالها وكذا ان كان الزوج فقيرا او مليا ملية فلها البقا معه وان ارادت القيام وكلت
ويحلف ابوها اليمين المشهورة لكونها في حضانته وعن بعض العلما هذا الجواب صحيح
وجواب الماموني فيه اعتراض من حيث جعل طلب الدخول اليها دون ابيها والصواب
انه له جبرها على الدخول كابتدا النكاح وافعاله بها محمولة على النظر والسداد فقد يرى
النظر تسليمها لزوجها وان لم تطلبه ولم ترده ولانه يدفع نفقتها عن نفسه ولان النفقة
في مقابلة الاستمتاع ففيه ضرب من العوض فاشبه البيع وعوضه مصروف اليه اذ هو
القايم والحالة اذا وجبت اليمين فكما لا توكيل لها في اعراض المبيع فكذا النفقة ولا فرق

بين

بين الامرين واما الشرط و[illegible] مما يخصها فلا مقال للاب فيها اذ لها اسقاط ذلك فلا بد من
توكيله على طلب ذلك وليس لها اسقاط النفقة مع غنا الزوج وهو الطالب لحقوقها بلا
توكيل لها فلو كان فقيرا فلها النفقة معه ان كانت غنية ولا مقال للاب في ذلك لانها لو طلقت
لاكلت من مال نفسها فتاكل من مال نفسها مع بقائها معه اولى فيفتقر هنا لطلبها ذلك
وتوكيلها فان قيل اذا طالب الاب ادى الى طلاقها فيفوت لها ذلك قيل هذا ابرد على سائر
مالها فاذا ارادت شيئا ومنعها الاب فلا يمكن ان يقال يمنع الاب كي تعاف مما يتوقع من فراقه
فكذلك هذا قلت هذه المسألة هي المعبر عنها هل تفتقر المحجورة ان توكل في حقوق
نفسها في قضايا الزوجية او الامر لحاجرها فان تمحضت حقوقها فيما يخصها في ذاتها فلا خلاف
في طلب توكيلها وان كان يرجع الى امر مالي مما يتعلق بالزوجية ففيه الخلاف مبني على انها
لا تترك امرا ماليا البتة اولها ذلك لما تقتضيه مصلحة نفسها وقد اخذ ذلك من المدونة
من النكاح الثاني انظر التنبيهات في ذلك وسئل ابو القاسم بن ابراهيم عمن سافر من
المهدية الى بلاد المشرق فاقام بها خمسة اعوام ولم ينفق على ام ولده ولها بنت فانفق عليها
من ماله حتى نفد ولم يوجد من ينفق عليها الا من قريب ولا من غيره لا بسلف ولا غيره فقامت
ام الولد بحقها وارادت العتق فهل يتلوم لها شهرا ام لا وهل يلزمها اليمين كالزوجة ام لا فاجاب
هذا الاهمال حقه باهماله ام ولده حتى اضر بها ومالها ومنفعته لها الا بقيامه بها فاذا
عدم ذلك ملكت امر نفسها في النظر لمصلحتها من العتق او التزويج ان صلحت له ويرغب
فيها تعجيل اخف الامرين فان لم تصلح للنكاح فوثبت على خدمة تكفيها من غير مشقة وتخت
لعله حادث يرفع منفعتها واما يمينها بعد هذه المدة وعدم اهتبال سيدها بعد
موضعه فضعيفة لكن فعلها خير من تركه بحسب تطرق الاحتمال وسئل اللازري
عمن اثبتت غيبة زوجها بعد دخوله بها وعدمه فلما حلفت استثنت حوائج قدرها ثلاثة
دنانير ونصف وانها باعت بعد ذلك في نفقتها فيما يجب عليه من ماضي المدة فهل تطلق
من الان او يقبل قولها او يقيم حتى ياكلها الحبشية تطلق فاجاب اقرارها انها تبقى
تركه زوجها مقبول ومصدقة في ذلك ثم ينظر فيه فان زعمت انه امرها ببيع ذلك وبنفقته
في غيبته صدقت وان لم يامرها ببيعه فان باعته بغير محاباة مضى بيعها ولو كان بمحاباة
رد البيع وبيع في النفقة واستانفت الانفاق من يوم الرفع فاذ فرغ الحبشية تطلق عليه وسئل
ابن الضابط عمن زوج ابنته وكتب الصداق والنقد والعقد بشاهد واحد وغاب
الزوج قبل البنا مدة وقدم وطلب الاب تمام النكاح بشاهد اخر وانكر العقد فهل يحلف
الاب لقيام الشاهد الواحد على العقد ام لا فاجاب لا يمين ولا يثبت النكاح الا بشا هدين
وسئل ابن البر عمن غاب عن بنته من افريقية الى البلاد المشرقية منذ خمسة اعوام
ثم ذكر انه دخل بلاد اليمن ثم انقطع خبره ولم يدر حياته من موته وسن الابنة حين غيبته
نحو العشرين عاما فطلبت الزواج فخطبها ابن خالها وهو كفؤ لها في المال والدين والحسب

وقد كان الاب خلف دار سكناه وحجرة بازائها كراوها درهما لكل شهر والطفلة المذكورة
تسكن مع امها في الدار وقوتها كل من عند شقيقها احسبة في الاعوام الماضية وقد ارادت
الام والاخ الان تزويج الابنة اما من ابن خالها او من غيره لتعتقد ان الاب على الوجه المتقدم
وقد كان الاب حلف يمين حرج ان لا يأخذ من اولاد خال الصبية ولا يعطي فهل يجوز نكاح هذه
الطفلة من ابن خالها او غيره ام لا واذا زوجت من الاول فهل يحنث الاب في يمينه ام لا لانه
ليس بمعط فاجاب مذهب مالك اذا بعدت غيبة الاب وحياته ومكانه معروف فان ذلك
يبعد واستيطانه والبنت بالغ فالامام يزوجها وقاله الشافعي وقال عبد الوهاب لان
بعد الغيبة يضر بها فاشبه العضل ولو عضلها بالحضرة لزوجت عليه فكذا غيبته فعلى
هذا تزويجها عليه ليس بالنيابة عنه بل للضرر الداخل على البنت فاذا زوجها الحاكم فلا
حنث عليه فاذا كان ابن الخال كفؤا لها والابوجد مثله لها غالبا في كل ما ذكر زوجها منه احوطها
للضرر اللاحق ببقائها وتعذر خبر ابيها قلت هذه المسئلة اصلها في المدونة وهو
على ثلاثة اوجه مفقود وغائب محقق غيبته بعيدة تارة ينقطع في تلك البلاد ويستوطنها وتارة
لم ينقطع ومسئلة المدونة هي الوسطى والاخيرة فالوسطى حصل فيها ابن رشد اربعة اقوال
والاخيرة لا خلاف انه لا يتنو وعليه فيها ان كان ينفق عليها من ماله والا فقولان والاولى فيها
قولان هل هو كاسير المفقود ام لا واما اذا خيف عليها الفساد فاتفق المتأخرون على
تزويجها وثاني بعض احكامها وجعل المازري غيبة الاب على ثلاثة اوجه قريب الغيبة
نحو العشرة ايام فلا خلاف في عدم تزويجها في غيبته وان وقع فسخ زوجها الولي او السلطان
وهو في الواضحة والثاني ان يكون اسيرا او فقيرا زوجها الامام بغير خلاف اذا دعت
عنه وان امن الضيعة وهو في نفقته قلت وتقدم قول ابن وهب فالثالث
الغيبة البعيدة كافريقية او طنجة من مصر ففيها اربعة اقوال وذكرها على وجه اخر
كما ذكر ابن رشد قال ولا خلاف ان قطع عنها النفقة وخيف عليها الضيعة انها تزوج ولو
كانت قبل البلوغ قلت يريد وسنها عشرة اعوام فاكثر وحكى غيره الخلاف ولو
اجرى النفقة ونحوه وسئل السيوري عمن تغيب عنها ابوها وهي بكر وتخشى
عليها الضيعة والفساد ان لم تزوج فاجاب تزوج على هذا الامكان ولا ينتظر
ابوها لما ذكرت قلت ظاهره ولو لم تطل غيبته وهو ظاهر لعلة خوف الفساد وسئل
ايضا عن ابنة قبل البلوغ ويخاف عليها الضيعة والفساد فهل تزوج برضاها ام لا وكيف
صفة استيذانها وهي غير بالغ وهل يتولى عقد نكاحها رجل من اهل موضعها كوليها ام لا فاجاب
اذا ثبت ما ذكر زوجت برضاها وكانت بنت عشر سنين ونحوها ويتولى نكاحها قاض ان كان
او رجل كذلك وسئل المازري عن رسم كتبه بعد سطر الافتتاح قال القاضي فلان
ابن فلان حضرني من قام عندي لفلانة بنت فلان واحضر لفلان وفلان وفلان فشهدوا
عندي ان فلان بن فلان غاب عن زوجته فلانة من مدينة قفصة منذ ست سنين الى

جهة الاندلس وان احمد المذكور بعلم انه غير ممنوع من الدخول الى قفصة وان زوجته محتاجة
الى الزوج وان عليها المضرة في بقائها بغير زوج وشهد عنده فلان وفلان ان فلانة الزوجة
راغبة في طلاق زوجها الرغبة الشديدة فقبلت شهادتهم لما ثبت عندي واجريتهما عندي
برسم العدالة وقبول الشهادة فلما ثبت ذلك عندي القائم للزوجة سالني ايقاع الطلاق
وتصحيح سبيلها من عصمة زوجها ونظرت في ذلك كما يجب ورايت ان الاعذار الى الاندلس
يتعذر لوجوه شتى غير خفية لبعد المكان وانقطاع الطرق وعدم القائم بذلك وقلة
من يعرف خطه وينقل عنه شهادته فاستشرت في ذلك من اثق به من اهل العلم فافتى
في ذلك اذا غاب احمد عن هذه المراة المذكورة وهي محتاجة الى الزواج وخيف عليها العنت
كما شهدت البينة تطلق على زوجها لاحتياجها الى زوج لا سيما اذا كانت حديثة السن فقبلت
قوله في ذلك وضربت لاحمد الغائب اجلا بعد اجل وانقضت الاجال وتلومت ايضا بعد ذلك
وانقضى التلوم ولم يات له خبر والح القائم للزوجة في فراقها المضرة ادركتها فاستخرت الله
تعالى واوقعت عليها طلقة واحدة للغيبة المذكورة تدخل بها في العدة ممن زوجها احمد المذكور
ونفذت بذلك وانفذته بعد ان تقصيت فيه الواجب عندي كما يجب وامرت بكتب هذا
الكتاب نظيرين احدهما بيدي وان احكامي عدة للحاجة اليه والاخر بيد القائم للزوجة
ثقة لها وحجة لليوم ولما بعده من الايام شهد على اشهاد القاضي فلان بما نسب اليه في هذا
الكتاب بعد ان قرئ عليه بمحضر شهوده في مجلس قضائه بمدينة قفصة وامرهم بالاشهاد
عليه وهو القاضي حينئذ عليها وعلى سائر عملها وذلك في يوم كذا وكذا التاريخ على ما هو عليه
فاجاب بقوله اما الفتوى التي تصدر عن مفت نظار عارف باصول النظر مستقبل
ما عبا علوم الشريعة اصولها وفروعها معدوم في هذا الزمان لكن اقتصر على من ينتهي الى
تحصيل ويرجع الى دين حاجز عن الهجوم في دين الله بغير تحقيق معتمد على الاسناد الى المسطورات
لائمة الماضين رضي الله عنهم فاذا افتى واحال عليهم سد عن نفسه باب الطعن وحسم
مواد التهم والقدح لاجل ان الامر كما قال مالك رحمه الله من مضى خير ممن بقي فصارى التحرير
الذكي في هذا الزمان ان يضبط قول مالك واصحابه في هذه الدواوين المشهورة المتداولة فاذا
عاد الامر بالعكس لان ابناء الزمان يغيرون كلامهم ويحرفونهم انفتح باب من الجهالة لا يرتق
واتسع من الباطل خرق لا يرقع ما علمت ان احدا من الائمة الذين ادركت واخذت عنهم قط
تفوه بان يطلق على غائب دخل على زوجته ثم غاب عنها وله مال ينفق عليها منه ولا سيما مع
بقاء العصمة بتخوف الضرر اللاحق للنساء من جهة عدم الوطء وهذا كتاب الله تعالى قد
نطق باحكام المولين لم يشرع باقل من هذا المقدار في اشد الضرر وهو بلغت الشرع الى
ذلك وان كان عمر رضي الله عنه سال النساء في الحديث المشهور لما سمع المراة تنشد تطاول
هذا الليل واسود جانبه الشعر المتداول والقضية المشهورة وفيها اشارة الى حكم الايلاء
ولم ينقل عنه انه طلق على الغيب المذكورين نساءهم وبلغ هذا الحال الا انشاد ما سمع من الشعر

ولا احد من الصحابة طالبة لهذا ولا رجبة امراة منه وصار هذا كالاجماع من الصحابة ومن تبع
بعض مسايل وقعت للاصوليين والفقهاء في الفقه قد استقروا فيها الاجماع على وجه
ما ذكرنا وما ذكرناه من الاستقرا اوضح وابعد عن طرق الاحتمال وان وقع في فاسد الحجج
ما لا يلا فهذا اشرع باب احق المولى متعمدا في اليمين بالله سبحانه انه لا يطا ظالم في يمينه على وضع
حق امراة ثم مع هذا ان الشرع احتاط له في العصمة وامهله المدة المذكورة ثم لم يطلق عليه
وقد سبق منه العهد وان باليمين فيه فاذا ابى عنها تاكد قصد الضرر فطلق عليه اذ ذاك
ومن اطلع على ما قال الايمة فيه اذا امتنع من الفية لمرض او حبس مع كونه متعمدا في اصل
يمينه سحه عن العصمة وانه لا يبينها الا بعد حصول طلب من الازواج يوكد ما اشرنا اليه
والعجب ممن يرى مالكا واصحابه رضي الله عنهم في الكتب المشهورة عنهم يقولون ان من
وطي زوجته مرة واحدة ثم قطع ذكره فانها لا يطلق عليه ويبقى على مر الايام والليالي
وان اتى عليها من الشباب والاكتهال وهي تشتعل نارا من الشهوة فلا يشك عاقل في لحوق الضرر
بها فكيف وهذا ضرر مقطوع به لا رجا في زواله وان ترخص غير خبير بالجفا بقي فان هذا
قد يطلق عليه في قول شاذ على صورة فان هذا انما راه للقطع على تابيد الضرر وانه
لا يرجى زواله ولا يترقب من الزوجة عودة الى ما كان وهذا العنين ضرب له اجل لاسنة
ومعلوم ان المراة تلحقها الضرر غالبا في الزيادة على اربعة اشهر على ما اشار اليه تعليل
عمر رضي الله عنه لما كانت العلة لم يكتسبها ولا هو متعمد في ترك الوطي فلهذا اربي على اربعة
اشهر وان اضر بالزوجة فقد الوطي فهذا ابينك على فرق ما بين المسالتين بسبب طبيعي
وسبب اختياري قطعي وليس من الجوز ان يكون الرجل منعه من العودة الى فراشه مرض
او اعتقال عن ذلك ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعمدا في ترك الوطي باجماع من المعللين
فاذا ثبت كونه غير متعمد فهل يقول قايل انه تطلق عليه زوجته والانسان اذا اصابه مرض
وهو مقيم مع زوجته ومرت به الايام واحالت بينه وبين الوطي فهل يطلق عليه وهذا علم
للخاص والعام ان الحكم في ساير بلاد المسلمين وفي ساير الاعصار خلافه وهذا ايضا مشهور
في ساير الامصار كثرة الاسفار واختلاف امر الغيبة في المقدار ثم لم ينقل عن احد من فقها
المسلمين ولا قضاتهم الطلاق على غايب يجري الاتفاق ولم يقصد الى اضرار بل حيل بينه
وبين الرجوع الى قراره فلو ان هذا اشار الى انه ثبت عنده ما يدل على قصده الاضرار
بالتغيب الى اجل بمجرد الغيبة على الاحتيار ولنظر فيه نظر اخر وان راي اشارة بعض المتاخرين
فذ للحمل ما قلناه من مراعاة قصد الضرر اما بقرينة حال او بنا على غالب فان داعي الحاكم
في قضيته هذا المعنى قلنا فيه نظر يطول واما ان عول على الطريق الطلاق بمجرد الضرر
لحق المراة من عدم الوطي غير ملتفت لكون الزوج ممنوعا من القدوم او حال بينه
وبينه حايل او غير ذلك من الضرورات التي هو معترض وانما حكم بمجرد الضرر خاصة
دون بحث عن شي مما اشرنا اليه ولو بحث عليه لاطلع على ما ينفي قصد الضرر فان حكمه

باطل

باطل بالوجوه التي ذكرنا واقوى له ان ذلك غلط ظاهر لم يسبق اليها سابق ممن يعول عليه
وكذلك في هذه الاشارة التي اشرنا اليك بها اجتزا للتنبيه على موضع الغلط لا ما ذكرنا لك العوايد
التي تدخل عليها الازواج مع الزوجات ومعلوم انه من يخلو مع الازواج على ان الزوج يسافر
ويطلب الارزاق في ساير الافاق ثم اذا غاب فامن مسافر يغيب ويبقى دي ما به الله صالح
وهذا اوضح من ان يحتاج الى اطناب وقد ارينا لك استقرا الاجماع عن الصحابة وطريق الاستقرا
عن اهل كل عصر واذا بلغ الحاكم في الخروج هذا المبلغ فلا يتحاشى يحصل عن نقضه بل المعين
على بقايها مع الزوج الثاني مع وقوع الحكم على صفة ما ذكر من الخطا كالمعين على الزنا فليتق
الله سبحانه من ينظر في ذلك ويبادر الى فسخ هذا الحكم وردها الى الزوج الاول بعد الاستبرا
من ما الزوج الثاني اذ كان الامر كما كتب لنا في هذا السؤال وانما عولنا في الطلاق على مجرد الضرر
اللاحق لها ان كان الزوج بادي العذر في اطالة الغيبة وهذا ايضا في الكتابة للحاكم تقصير
لانه ذكر عن الشهود الاولين ان فلانة محتاجة الزوج وعليها ضرر في بقايها بلا زوج
وهذا كناية عن الحاجة الى الوطي في الظاهر ولكن من شرط التتميم ان يقول الشهود
انها شكت الينا الضرر بذلك فعلمناه صدقها واما قولهم عليها مضرة ومتى لم تشكها
فان ذلك لا ينفع ولا يعول عليه وكذلك قول الاخرين انها راغبة في فراق زوجها الرغبة
الشديدة وقد يرغب الانسان في الشي ولا يطلبه حيا منه وعلو همته وقصارى ما في الشهادة
اثبات الرغبة دون طلب بايقاع ما رغبت فيه ثم لم يذكروا انها وان طلبت الفراق لاي
علة طلبته وهذا التقصير من ناحية الكتابة وان كان المراد به ما اشرنا اليه من المعاني
التي هي تتمة هذا الامر ولكن الاحكام انما يجب ان تورد بالنصوص واما الحدس والرمز
باللفظ اليسير المجمل ليس في الكلام ما يتضمنه فتشتغل قوم اخرين فليبدا بما ذكرناه
ولينظر في الحكم والفتيا وما قلناه فيهما والله يعلم المفسد من المصلح **قلت** ما ذكره
على القول الشاذ في مقطوع الذكر خرجه اللخمي ايضا فيمن اعترض عن زوجته بعد ان اصابها
مرة ورده شيخنا الامام لتحقيق دوام الضرر في مقطوع الذكر دون المعترض اذ لا يتحقق
دوامه وهو الذي اشار اليه الشيخ في هذا الجواب والله اعلم ويؤيد ما افتى به الشيخ من
عدم الطلاق ما ذكره في المدونة في قوم غابوا بخراسان واقاموا بها فقال يكتب اليهم اما ان يقدموا
او يبعثوا نسايهم او يطلقوا وفي سماع عيسى اذا اقام في سفره السنتين قال قريب فهذا كله
يدل على انه لا يتسور عليه في شهوته لمجرد شهوة الجماع حتى يطول جدا ويتحقق انقطاعه
فيكتب اليه ومسألة الاسير والمفقود وغير ذلك من المسايل التي يقتضي الانتظار
مع طول المدة والله اعلم وكذلك قوله من سرمد العبادة لم يبت عن نيته وقيل له اما وطيت
او طلقت واختلف المتقدمون بما يقضي لها فقيل في ليلة من اربع ليال لان له ان يتزوج اربعة
وقيل بليلة من ثلاث لان للذكر مثل حظ الانثيين وعكسه اذا شكت كثرة الجماع فاحفظ لابن
ابنا كالمستاجر تحملا ما قدرت عليه حكاه ابو عمران في التعاليق وفي الاستغنا يقضي للرجل

جبب
وعليها ما يقضى به للرجال [illegible]

على المراة من الجماع باربع مرات في الليلة واربعة في اليوم وسئل القابسي عن فقير
له ولدان وزوجة فربما منعته نفسها خوفا على رضيع منهما مع انه ان فعل لا تغتسل ولا
تصلي لوجود امها معها وليس هنالك امتناع وبه حاجة الى النكاح فهل تمنع نفسها لذلك
للولد وما يلزمه من نفقة ابنه مع فقره وهل لامها المساكنة معها فاجاب اذا كان
فيهما انفسه في الاوقات المعتادة للناس في ذلك فليس لها منع نفسها منه ما لم يكن حتى
يضر بها اما في جسدها او بصرها او سمعها من تتابع صب الما وقت الشتا فلا ينبغي له مضارتها
وسئل هذا الا نقوم به واحدة فاذا كان امره اوفق اما غسلها مرة واحدة اما ليلا واما نهارا
فليس عليه في هذا ضرر واما اعتذارها برضاع الولد فقد بين عليه السلام انه لا يضر
بالطفل وهو رافق بالطفل وارحم به ان يضره وانما يقال ان الما يفسد اللبن ويرقه فان عزل
عنها باذنها لم يضره ان شا الله فاعتذارها بالطفل غير معبود واباته على العادة غير ممنوع
فان منعته جا فيه حديث شديد خرج في الصحيح عنه عليه السلام قال اذا دعا الرجل
زوجته الى فراشه فابت من ذلك لعنتها الملائكة حتى تصبح فمن له طاقة لهذا فليتق
الله وعلم هذا مفهوم في كتاب الله فقال واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن الاية واما
تركها الاغتسال وتضييع الصلوات فقد عزمت على احدى معصيتين اما تركها الصلاة
التي تودي صاحبها الى القتل او ترك حق زوجها الذي عظمه عليه السلام فليتق الله تعالى
ولا خير في فعل احد الامرين لكن قال تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب
عليه وقال فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى الاية وقال تعالى ولو انهم فعلوا ما يوعظون به
الاية كل ذلك ترغيب في طاعة الله ورسوله وتحذير من المخالفة فيما نهيا عنه والنفقة الولد
الامامي على من يطيقها وان لم يطقها وقدر على حق الزوجة فلا حرج عليه في ذلك والولد
من فقرا المسلمين الا الذي يرضع فعلى امه رضاعه في عسر ابيه مع قيامه بنفقتها وسئل
ابو عمران وابن عبد الرحمن عمن تزوج بكرا من ابيها بمائتي دينار والعادة للجارية انه
اذا بذل الزوج هذا العدد ان يعطيه الاب مائة وخمسين دينارا ثم مات الاب ولم يدفع
للزوج قبل البنا بالبنت ثم دخل بها ثم فارقها فطلبت منه المائتين فطلب المائة والخمسين
لاجل العادة وعليها انعقد النكاح فهل يجب على الزوج المائتين ام لا وهل تتبع تركة الاب
بالمائة والخمسين ام لا جوابها اذا كانت سنة البلد ان لا يكتب الزوج ما ينال الا على
اعطا الاب مائة وخمسين يكون ملكا للزوج يدفعها اليه عينا او عروضا بها فهو فاسد يفسخ
قبل ويثبت بعد بصداق المثل وان كان انما يعطيه الاب لتجهيز ابنته فالنكاح جائز وللزوج
القيام بذلك واما مسئلتك فقد مات ابو الزوجة ورضي الزوج بالبنا بها فلا قيام له
بعد ويلزمه المائتان جميع صداقه وسئل ابو عمران فيمن زوج ابنته بمائة دينار
على ان يشورها الاب بمائة دينار جاز ولزمته المائة فان لم يكن عنده ابيع بها دينا خلافا
اذا قال له الاب له من الشورة كذا وكذا وسئل القاسم عمن تزوج امراة من ابيها

وله ابنتان ادعى الاب انها فلانة وقال الزوج بل الاخرى ولم يسم الشهود المنكوحة فاجاب
لا يثبت هذا النكاح حتى يتفقا على واحدة معينة ولا يمين عليهما وعلى الزوج نصف الصداق
لانه ناكح قامت عليه بينة واختلافهما في عين المراة لا يخرج الزوج من النكاح ولا بد من نصف
الصداق قلت لهذه نظائر وظاهر المدونة ان لا شي لهما قبل البنا منها مسئلة البنت
وامها في عقدين ولم تعلم الاولى منهما ومنها مسئلة اذا زوج المراة كل واحد من وليها
من رجل ولم يعلم الاول منهما ومنها مسئلة المجوسي اذا اسلم وعنده عشر نسوة فاختار اربعا
فارق البواقي او اختين فاختار واحدة منهما او صغيرتين فارضعتهما امراة ومن رضاعها
الى غير ذلك وسئل الرواوي عمن زوج ابنته البكر في حجره وجدد عليها الحجر بعد
البنا بها وجهزها جهازا واشهد بتسليمه لها واشهد الزوج انه تحت يده ليتمتع به بزوجه
ثم اراد الاب اخذه لما خشيه تفريق الزوج في ذلك ولم ترض البنت ولا الزوج بذلك وسفهه
وقال اخذته تحت يدي لا تمتع مع الزوجة والصداق كبير وقيمة الاسباب ذهبية
فهل للاب اخذه بعد التسليم ام لا فاجاب ليس ذلك له وسئل البرجيني عن
النكاح الموقوف وهو اذا زوج ابنه البالغ الرشيد الغايب عن محل العقد فقال المذهب
فيها ثلاثة الصحة والبطلان والفرق بين ان يخبر بالقرب فيصح وان بعد ما بينهما اما
لبعد الولد او لتاخير الاعلام لم يجز وفسخ قبل بطلقة ويثبت بعد وهو في المدونة قول
مالك الذي عليه اصحابه ولو رد الولد النكاح فسخ بغير طلاق ولا يلتفت الى قول والد
الزوجة ان الولد لم ينفصل عقد الاب ولا قول الزوج الثاني ان الولد رضيها فعل الاب
من الترك الا ان تقوم بينة بشي من ذلك فيقضى بها واجاب البرجيني بان الولد
اذا رضي بالقرب فالنكاح جائز وبعد طول الزمان لا يصح النكاح هذا المعروف من المذهب
وعن سحنون القرب اليوم ونحوه وان علم رضى الزوج ولم يعلم الشهود قرب رضاه او بعده
فلا يصح النكاح اذ شرط الصحة رضاه بما يقرب فاذا لم يثبت فلا يصح ويجري مجرى الرضى
حضور الزوج لاطعام الطعام وتفرقته على الاهلين والمعارف وهو غير منكر وهو راض
مسلم وهذا اذا كان الطعام بقرب العقد ودعوى الاب من ترك الزوجة ان الابن لم يوكله
غير قادح لان انحلال العصمة بعد ثبوتها لا يكون الا من الزوج او وكالته ولا واحد منهما
ودعوى الرضى عليه بذلك دون شهادة لا تؤثر في فسخ النكاح اذا ثبت رضاه به قرب
العقد بالشهادة كما مر وفي المدونة من زوج ابنه وهو حاضر ساكت الى اخره قال شيخنا
لا يتخرج فيه الخلاف من السكوت هل هو كالاقرار او لا لان النكاح هنا لم تحصل اركانه بخلاف
اذا زوج وهو ساكت ومضى عليه زمان يمكن ان ينكر فلم يفعل فهذا يجري فيه الخلاف المذكور
وسئل البرجيني عمن زوج ولده وذكر في الصداق انه تحمل عن ولده الصداق حملا لا حمالة
وتقرر في ذمته وعليه انعقد النكاح ثم ذكر في الصداق نفسه ان الزوج دفع النقد
عند البنا وبقي في ذمته المهر وهو كذا وكذا دينارا واجبا وحقا لازما على الحلول عليه

وحمله والده كما ذكر سبيله سبيل الديون الواجبة والحقوق اللازمة فاجاب ان الزم الاب
اذا التزم دفع الصداق فان قصد اخلا ذمة الزوج منه وعمارة ذمة الاب فيتبع في حياته
وبعد وفاته كسائر الديون اللازمة لان عليه انعقد النكاح ولا اشكال في هذا والقسم
الثاني ان يلتزم عنه على سبيل الحمالة بلفظها فله حكم الحمالة والثالث قوله انا ضامن
فهل يحمل على الحمل او الحمالة قولان والوجه في هذه ان يسال الشهود فما فسروه به من احد
الوجهين صير اليه وان لم يفسر فالاشبه هو على الحمل لانه العرف في الصدقات ويجاب في
هذا السؤال ان كله حكم القسم الاول ولا شك ان الكاتب تجوز في الكتابة اذ ذكر في الاول
انه على وجه الحمل الذي انعقد عليه النكاح بمقتضى اخلا ذمة الولد ثم ذكر بعد ذلك
ان الصداق في ذمة الزوج الى اجله ومعنى فيض حمل الصداق وسئل السيوري
عمن شرط على الزوج لا يخرجها من بلدها وعليه عهد الله وميثاقه فاجاب
اذا ذكر في كتب العهد والميثاق في الصداق منع من خروجها بالقضا ذكره ابن المواز وعليه
احتجاج يظهر مع المشا فيه ابن الحاج قال عليه السلام يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب
وهو يجري على عمومه في تحريم المرضعة وذوي ارحامها على المرضع ولا يجري في الرضيع وذوي
رحمه مجرى النسب لان المرضعة لا تحرم على ابيه ولا اخيه ولا ذوي نسبه غير اولاده واولادهم
ما سفلوا قلت لانهم ليسوا بذوي محرم من الرضاع ممن يحل لهم وقد تعقب على من
قال استثنى العلما من ذلك مسايل والا سبتنا اخراج الداخل او الصالح للدخول تحت الاول
ولا شي من المسايل المستثناه بداخلة تحت عموم الحديث والله اعلم وسئل بعض
الفقها عمن ارضعت زوجته اخا لها ثم اراد ابن زوجها من غيرها ان يتزوج حفيدة هذا الاخ
فاجاب قال عليه السلام اللبن للفحل وسئل السيوري عن المنظر لاجنبية هل يحرم
ابنتها وكذا القبلة ونحوها من مقدمات النكاح فاجاب دواعي الوطي كالوطي وفي الوطي
الحرام خلاف والصواب التحريم في الجميع ثم اجاب ان قصد بالنظر اللذة فهو يحرم الام في قول
ومذهب المدونة الكراهة وقول بالاباحة وكلها لمالك ومثلها اذا لم يقصد اللذة والتذ
وكذا من نظر الى امراة فاراد تزويج ابنتها قال وتقدم في المسايل اذا اصاب رجل ذكرا
ثم تزوج امه فانظر البخاري في النكاح الاول فقد حكى عن ابن عباس انه يحرم عليه ولم يصح الرواية
عنه قلت وظاهر جواب الشيخ انه بمنزلة الانثى ولذلك اشار الى ما روى البخاري و
تجري فيه الاقوال المذكورة وكذا احفظ للتونسي في مسالة اذا وقعت يده على ولده الذكر انه
اجراها على مسالة اذا وقعت يده على ابنته بعد ان تزوجها ووجه تزوده ان الذكر
ليس بمحل لللذة فتخصيصها نادر والنادر لا حكم له الا من الفاسق الذي لا يتقي الله وشانه ايتان
المذكور وكحمل قوم لوط فتقصير الشهوة له عادة كما قال ابن رشد في مسالة اذا قبل ذات محرم
للوداع او نحوه لا يتوضا ولو التذ لانه نادر الا ان يكون فاسقا لا يتقي الله وسئل عمن كان
يطا امة ثم تزوجت هذه بعض غلمان السيد فولدت بنتا فهل يجوز لابن السيد تزوجها

ام لا

ام لا فاجاب لا يجوز ذلك فقال السايل ووقع في الرسالة للرجل ان يتزوج بنت امراة
ابيه من غيره ويتزوج المراة ابن زوجة ابيها من غيره وما علمت الفرق بين المسالتين
ولعل في ذلك خلافا واختار الشيخ المنع قلت قد يحمل كلام الرسالة على ما اذا كان الولد
او البنت قبل تزويج الام فيحل لكل واحد منهما ان يتزوج الاخر واما اذا احدثا الولد او البنت
بعد الاب اما بموته او بطلاقه فهذا احفظ ان ابن يونس حكى فيه خلافا عن العلما واظنه في المذهب
فيحمل كلام السيوري عليه ويحتمل ان يوافقه في الرسالة او يخالفه لعموم لفظها والله اعلم ثم
رايت لابن حبيب من قولها انه لا يجوز لابنك نكاح ابنة زوجتك من غيرك كانت زوجتك حينئذ في
عصمتك ام لا كذا نقله ابن يونس عنه فظاهره كالرسالة مطلقا قال ويجوز لك ان تتزوج
ما يزوجه ابن زوجتك من غيرها او ابوها وسئل ابن ابي زيد عمن مدت يده الى
زوجته يريد اللذة فوقعت على ابنته فاجاب ان لم يستقر يده عليها بل رفعها
من فوره فلا شي عليه وان استقرت او وجد بها اللذة ولم يعلم بها حرمت عليه امها ولو علم بابنته
ووضع يده عليها للذة فقد اتى امرا عظيما وقد اختلف قول مالك في هذا هل يحرم عليه ام لا
وقد اتى بايم قلت مثله في المدونة اذا شرب الخمر في نهار رمضان جعل عليه الحد
وزيادة العقوبة لكونه في اشرف الازمنة وكذا اتيان المحرمات من ذوات محرم من هذا المعنى
وسئل عمن طلق امراته رجعية ثم تزوجها بنكاح جديد بشروطه في العدة ودخل بها
فيها فاجاب تزويجها رجعة ولا صداق لها الا الاول ويرجع عليها بالثاني قلت وقد
يتخرج على مسالة من عوض من صدقة ظنا ان ذلك يلزمه ان كان قايما اخذه وان فات
مضى او مسالة من صالح في دية الخطا الثابت لها منه ظنا ان ذلك يلزمه ولا يتخرج على مسالة
من غسل راسه بدلا من مسحه لان المانع من ذلك يقول حقيقة الغسل غير حقيقة المسح
ولا على مسالة من نذر العمرة فجعلها حجة انه لا يجزيه على المشهور خلافا لابن حبيب لان ذلك
عند المانع لكل واحد حقيقة غير الاخرى للفرق بين الجزء والكل وهذه المسايل فيها الاشهاد
فقط فاذا اتى به مع غيره فلا يضر ذلك اذ الواجب عليه قد حصل ومنوية الرجعة على
المشهور فقط لان النكاح منوي فالرجعة منوية به وسئل عمن بنا بزوجته ثم طلقها فانكرت
وادعى عدم المسيس وكذبته فاخذت منه الصداق ثم اخذت بعد ذلك تزيل فقالت اقررت
بالمسيس لاخذ الصداق هل يرجع عليه بنصفه فاجاب كذا ينبغي ان ذلك له عليها قلت
يحتمل هذا وان رجعت عن اقرارها لانه حق لادمي كما اذا اقر بقتل رجل ثم رجع فانه لا يقبل منه
في حق الادمي ويقبل منه في درء الحد ويحتمل ان يكون ذلك ما لم ترجع عن اقرارها كالحد وسئل
السيوري عمن نزل على بكر فافتضها فنزعها فبعث القاضي وساله فاقر بذلك مرارا ثم بعث اليه عدولا
فسالوه فقال انما قلت ذلك لتزوجني ولم افعل فهل يلزمه الحد ام لا فاجاب لا يلزمه الا الادب
اذ اصح الاقرار الاول فهو ماخوذ به والنكاح مفسوخ اذا تزوجها قبل الاستبراء قلت هذا يوجه احد
التاويلين في المسالة التي قبل هذا وسئل ابن ابي زيد عمن يزوج بكرا افتضت غصبا

أو طائعة فطلب بالصداق فقال لا أودي الصداق لأنها ثيب فأبوا عليه وقالوا الصداق لأنها بكر أو
أنزل فلم يفعل واحدا من الأمرين فأجاب هذه نازلة نزلت به ويلزمه جميع
الصداق إنما المسمى إن دخل أو نصفه إن طلق قبل الدخول قلت تقدم ما فيها وجواب الشيخ
مبني على ما حكي في العتبية أن راى ولي فاحشة من وليته فيبغي سترها إذ لو كانت عيبا لوجب
ذكرها وهو الجاري على القول بجبرها ويتخرج على عدم جبرها وإذا أنكرهما ذلك لأجبرته
من عيوب الفرج ويقضي لتعذر رد المال وقد وسئل أيضا عمن تزوج بكرا فقال
وجدتها ثيبا وأخبر بخبئه بذلك هل يجوز من الجارية على النساء أم لا ولا يصدق عليها فأجاب
اختلف في ذلك وأحب إلينا نظر النساء إليها فإن قلن افتضت حديثا لم يقبل منه وإن قلن قديم
فإن زوجها أبوها أو أخوها فعليه صداق أمثالها ويرجع به عليها وإن كان غيرهما وفي العادة يرجع
عليها به إلا ربع دينار قلت لعل هذا إذا اشترطاها بكرا عذراء ويحتمل الإطلاق
لما جرت العادة أن البكر هي العذراء على مذهب المتأخرين وعلى مذهب المتقدمين لا يصح
ذلك وبه العمل وسئل عمن هجم على امرأة هجوما مفزعا فافتضها قبل الدخول [illegible]
ما يصنع به فأجاب إن كان بغير إذن أهلها فقد أساء ولا شيء عليه فإن لم ينقدها
بشيء نقدها ومنعت منه حتى ينقدها وإن كان نقدها بقيت معه إن كانت تحمل الوطء قلت
وعلى مذهب من يوجب تقدم ربع دينار ينبغي أن يؤدب لأنه فعل محظورا وبقي الكلام هل يستبرئ
من هذا الوطء أم لا والصواب الاستبراء لأنه نكاح استند لعقد صحيح فأشبه مسألة إذا
كان في يمينه على حنثه فهجم على وطئها ثم فعل ما أمر به ومنها مسألة العبد ينكح بغير إذن سيده
ويطأ قبل الإجازة وفيها قول سحنون ودليل المدونة وقول ابن القاسم ومثل هذه الخاصة فيها
شيئا غصبه ثم استحق فقال مالك إنه يضارع الزنا لكن لا أقول به وزاد في كتاب ابن المواز ولها
منع نفسها حتى تعوضها الصداق وله أصل في المدونة من مسألة المكاتب إذا قاطع بشيء ثم
استحق بغصب وسئل السيوري عمن طلق زوجته واتبعه بقوله هي مثل أمي أو
كظهر أمي ثم أراد تزوجها بعد العدة هل يكفر ثم يتزوج أو يتزوج ثم يكفر وكيف إن حنث عليها
أن يتزوج قبل التكفير أن يطأها قبلها وكيف لو كان ماله مغصوبا فهل لشيء يلحقه الصوم
أم لا جوابها لا يكفر قبل النكاح وإذا تزوج وجب الظهار ومن كسبه حرام كفر بالصوم
قلت الأول الجاري على المشهور في تفسير العودة وعلى أن الكفارة تصح قبل الحنث ومن
يفسر العودة بغير المشهور ويرى تقديم الكفارة يجوز التكفير قبل التزوج وإذا حنث عليها
بعد التزوج ففي المدونة يمنع منه ويؤدب من يريد ذلك وسئل عن مناكحة الخوارج
أو يعطي سني ابنته لأحد منهم وما حكمه إن فعل فأجاب كره مالك مناكحتهم فإن وقع مضى
والصداق واجب والولد لاحق ويفسخ على مذهب من يكفرهم وابن القاسم وسحنون يريان
ترك ذلك أدبا لهم وهم من المسلمين إذا ماتوا صلي عليهم ويعطون من الزكاة مع الضياع
ولا ينبغي لمسلم تزويج ابنته منهم لما يخاف من فتنتها في دينها فتتبع مذهبه فتنتقل ولم.

يبلغ

يبلغ به الفسخ إلا في قول من يكفرهم قلت تقدم هذا الأصل في فتوى التونسي لتزويج
الشيعة ويلزم على مذهب الحنفي الذي يجيز شهادتهم وروايتهم جواز الأخذ منهم وأما
الإعطاء ففيه نظر وقد تقدم لعز الدين ما يدل على جواز نكاح أو نكاح القائل بالجهة لأن علماء
المسلمين زوجوهم وتزوجوهم ويلزم على من يقول بتكفيرهم أو فسقهم أن يجري على الأخذ من
الخوارج والإعطاء لهم وسئل اللخمي عن سنية تزوجت خارجيا جهلا فلما علمت طلبت
فراقه فقال ارجع عن مذهبي ولم يرجع إلى الآن فأجاب إن لم يتب فرق بينهما لأنه
يخشى منه أن يفتنها ويفسد دينها ولو كان من يكفر بمذهبه فهو أبين ويختلط للمزوج إذا
يحال له على أحد القولين وعنه أيضا في تكفير القدرية قولان فعلى القول بكفرهم لا تحل
حلائلهم جمعة ولا غيرها قلت تقدم لأبي حفص نحوه وهو خلاف ظاهر فتوى السيوري لا
أبلغ به والأول أظهر وجار على قول أصبغ في الفاسق المجاهر وسئل ابن أبي زيد
عمن زوج عبده من أمته بغير مهر ولا إشهاد فقال إن اشتهر فلا أرى به بأسا فكان نكاحا
مشهورا فهو جائز ويشترط في المهر فإن شرط إسقاطه فهو فاسد يفسخ أبدا أو في إثبات
إذا بنى بصداق المثل وإن لم يشترط وسكت فهو نكاح تفويض ولها صداق المثل على
الزوج ويؤديه السيد إن كان هو زوجه ويدفعه إليها ولا ينتزعه إلا أن يطول الزمان
وسئل السيوري أو اللخمي عن يتيمة زوجت من مكاس بإذن أمها الوصية عليها
وولاية أخيها فأجاب عقد مما عليها غير جائز ويفسخ ولا يمضي عليها قلت تقدم
هذا الأصل وما فيه وسئل ابن أبي زيد عمن شهد على زوجها شاهد أن بطلاقه
وهي تعلم بزورهما هل يباح لها التزوج أم لا فأجاب هذا لا يعرف إلا الله على وجه
أن يشهدوا أنه طلقها يوم الخميس وتعلم هي أنها لم تفارقه فيه فهذا باطل وزعم قال
كذا ينبغي أن لا تتزوج قلت وعكسه أن يشهد عليه أنه طلقها وهو يعتقد بطلان
شهادتهم وقد وقعت وأفتى بها شيخنا الإمام أبو محمد الشبيبي رحمه الله وقد كانت منعت
منه أنه يجوز له أن يتسور عليها ويطأها إذا خفي له ذلك ووصف فتواه وهي عندي تجري
على مسألة من رأى هلال شوال وحده وهو في الحاضرة هل يباح له الفطر إذا خفي له
ذلك وعلى مسألة من جحد له مال فظفر بمال للجاحد هل يباح له ذلك أم لا أما إذا كان
غير وديعة عنده ولم يخف على نفسه فجائز وإن خاف على نفسه مثل الفقير يقدر على
أموال المستغرقين الذمة بالتسور والسرقة فأفتى شيخنا أبو محمد المذكور بجواز ذلك
فكان يبيح للفقير أخذ أموال الظلمة كيف ما تأتى وكان شيخنا الإمام رحمه الله يمنع ذلك
ابتداء خشية أن يطلع عليه فيدركه الضرر وهذا الذي شاهدته منه ثم بلغني عنه أنه
رجع إلى جواز ذلك وهو كمسألة المضطر إلى أكل مال الغير إن خاف على نفسه القطع أبيحت
له الميتة والإجارة له أخذه وأما إن كان عنده وديعة فهل يسعه الجحد أو لا فيه ستة أقوال
حكاها ابن رشد في الشرح وذكر ابن يونس أكثرها حيث تكلم عليها في المدونة من آخر الوديعة

وسئل السيوري عمن تزوجت وهي بكر فافترت وهي بالغ انما اصابها ما اسقط بكارتها او الصداق تختلف في ذلك فاجاب اذا ثبت زوال البكارة فهو عيب واقرار السفيهة بما ذكرت لعوله لانه اسقاط حق وجب والكلام بين الزوج والاب فان انكر الاب ذلك حلف وان اقر ردت واجاب ابو عبد الله بن عصمة في المسالة وقد زيد في السوال موت ابيها ورجع الحكم اليها فقال متى اقتضت بغير اختيارها وعلم ذلك منها لها لم يحط للزوج شي ولا يجبر على البنا عليها ان كانت العصمة فلا تختلف واجاب غيره مما ان شرط البكارة وظهر غيرها فهو مخير اما ان يدخل ولا يحط عنه شي من الصداق واما ان يفارق ولا شي عليه من الصداق قلت هذا نحو ما تقدم وهو عندي يتخرج على طلب توكيلها في حقوق الزوجية وقبول قولها انه لم يطاها او ينظر اليها النسا فعلى هذا يجري اقرارها وما ذكر بعد ذلك كله وسئل عن امراة المفقود اذا اعتدت اربعة اشهر وعشرا اينبغي لها ان تقيم على الزوجية وان بدا لها في التزويج تزوجت فقال نعم وليس ذلك طلاقا وهي في العصمة ما لم تتزوج لانه احق بها ان قدم بعد تزويجها ما لم يدخل بها قلت وكذا على من يقول تفوت بالعقد وعلى مذهب ابن نافع انها تخرج من عصمته وان قدم فليس لها ان تقيم على الزوجية وسئل عمن تزوج صبية على انها عذرا فوجدها ثيبا فاجاب هذا شي لا يمنع الزوج الوطي وشي يدخل على المراة وهي لا تشعر اما في الصغر لقفزة ولعب واما في الكبر من تكرر الحيض فتاكله الحيضة ويزول الحجاب وليس بعيب على كل حال قلت هذا خلاف ما تقدم لابن رشد وغيره ان العذرا اذا اشترطت فيها ان فقدها عيب يرد به على كل حال وقد مر الكلام عليها وسئل عمن تزوج امراة في شدة مرضه ومات بعد ايام يسيرة وقد خرج يوم التزويج ضيقه ووقع ما تقدم فهل يفسخ ام لا وهل يكون الصداق من الثلث بعد استحلاف المراة انه مسها ام لا اذا ادعى ذلك الورثة وقد اوصى بوصايا فاجاب هذا نكاح في المرض وخروجه صبيحته لا يوجب صحته واذا دخل بها دخول اهتدا او ادعت الاصابة قبل قولها ولا يمين عليها وان كان النكاح وقع فاسدا او لو وجب عليها اليمين لكانت غير البالغ اذا ادعته وانكر الزوج ان يحلف ويوقف الى البلوغ فلما كان لا تقول قولها على كل حال ولو كان حيا فاحرى في دعوى الورثة والذي اراه ان يكون لها ربع دينار من راس المال وبقية الصداق من الثلث وان كان هو صداق المثل كان الزايد وصية لها من الثلث اذ لا ترثه قلت هذا قول ابن القاسم ومذهب المدونة كله من الثلث مبدا او وقع للمغيرة انه كله من راس المال وان كان قد انكر وجوده في كتبه وفي جواز نكاح المريض ثالثها الفرق بين الحاجة وغيرها والمرض على اقسام ينظر في الامهات اللخمي وغيره وسئل السيوري عن وطي المراة في دبرها فاجاب لها منعه وله هو ان يمتنع ايضا وسئل ابو محمد عن اتيان النسا في المحل المكروه ايضا وما صح عن مالك فيه وكيف لو كسل ولم ينزل ايغتسل فاجاب قيل انه يغتسل ووطيها

في ذلك المحل كرهه مالك ولم يحرمه ووردت في تحريمه احاديث ضعيفة قلت فلم قال من طريق الشبهات وعن محمد بن عبدوس اقمت سنين اريد سوال سحنون عن هذه المسالة فما جسرت حتى مشى يوما لخلوة به فقلت له يا سحنون اريد ان اسالك عن كذا فما جبهت فقال لي سحنون اليوم اربعين سنة اتفكر في هذه المسالة فلم يتبين لي فيها حلال ولا حرام ولقد لقي اشهب رجل اراه من اهل العراق ممن يقول بتحريمه فتكلم فيه فقال اشهب بتحليله وقال الرجل بتحريمه فتحاجا حتى قطعه اشهب ثم قال له اشهب اما انا فعلي من الايمان كذا ان فعلته قط فاحلف لي انت ايضا انك لم تفعله فابى ان يحلف وعن ابن القاسم لو اعطيت هذا البيت مالا فعلته ابو محمد ومن غيرا له تحريمه قلت ما نقله من الاغتسال هو المشهور وخرج ابن رشد فيه عدم الغسل وهو فيه لتعقب وما حكاه عن اشهب مثله لمالك في العتبية وكنا بالعزا انظره في الجامع وروي عن مالك انه احل من شرب الما البارد وذكر عنه انه قال من حدث عني اباحته فقد كذب والرواية ان من فعله انه يودب وهو بنا على تحريمه وعلى انه مكروه او مباح فلا يودب اذ ليس يجمع على كراهيته ولعموم الاية فاتوا حرثكم انى شئتم اما من اين شئتم او متى شئتم وان كان مالك تاول ان الحرث لا يكون الا في موضع الزرع ولا شي من ذلك المحل موضع له واما المنع بظاهر ذلك المحل فقد فاوضت فيه بعض اصحابنا لا شيوخنا لعدم الجسارة عليهم في مثل هذا فاجاب باباحته ولم يبد له وجها ووجهه عندي انه كسائر جسده المراة وجميعه مباح او لم يرد ما يخص بعضه دون بعض بل ما يبيح الجميع لظاهره لا يختلف باطنه والامر عندي فيه اشتباه فان تركه فهو خير والا فلا حرج لعسر الاحتراز منه والله اعلم وسئل السيوري هل يعزل عن الحرة جوابها لا يجوز العزل عنها الا باذنها سوا قصد الوقت او صح قلت وان تزوج امة فلا اسيدان في العزل لسيدها لحقه في الاولاد ونقل الباجي قولا انه يفتقر لاذنها لحقها في النكاح واما الامة فيجوز لسيدها العزل عنها مطلقا وهو مذهب الجمهور وحكى ابن عبد البر قولا عن بعض السلف بكراهته وسئل المازري عن حصانات النسا في امتناعهن من مباشرة ازواجهن في الشتا خوفا على انفسهن من الاغتسال فيه هل لهن ذلك ام لا وهل على الزوج حرج في اكراههن على ذلك وان ادى الى تضييعها لصلاة الصبح ام لا فاجاب بان قدم ان استعمال الما عند الخوف منه للبرد ونحوه فالتيمم يكفي منه والاكتساب بمعنى ينقل المكلف من طهارة الما الى التراب لا يجوز الا عند حدوث حاجة وضرورة تكتسب منه وايضا فالمعونة على المعصية لا تجوز وعلى هذه الاصول يدور جواب هذا السوال اما الزوجة ان امكنها استعمال الما بتسخينه او بغيره من الوجوه فلا تحيل عدولها الى التيمم ولا تنابي منه اذا طلبها فان لم يمكنها استعمال الما على حال فتمكينها والاكتساب بما يمنع طهارة الما لا يجوز الا عند شدة الضرر ورفع اللاحقة للزوج من ترك جماعها فان لم يضطر لم تحرم لها التمكين ولا يجوز له الجبر مع اعتقاده انها تترك الصلاة كما لا يجوز للقادم من السفر نهارا وطي زوجته الصايمة المكلفة بالصوم وان كان له

له مباحا فلا يباح لها ولعينها على معصية وان كانت نصرانية ففي وطئها خلاف مشاوه هل الكفار
مخاطبون بالفروع ام لا وقد اشار الى هذا المعنى في ومنوا المدونة في صاحب الشجة والمسافر
يريد وطء زوجته ولا ماء معهما واشارتنا الى هذا المعنى من تفرقته بين صاحب الشجة والمسافر
قلت فيلزم على قول ابن وهب الجواز مطلقا وان ادى الى ان ينتقل للتيمم ومنهم
من حمل المدونة على الكراهة خاصة فعلى هذا يكره ويلزم على ما قال عز الدين الجواز مطلقا في
مسئلة اذا كان يعلم انه اذا وطئها ليلا فلا تطهر الا بعد خروج وقت الصبح فلا يمنعه
ذلك من منعته لكنه يذكرها فان اجابته فقد حصل على طائل من الامر بالمعروف وتحصيل
شهوته والا فقد ادى ما عليه واما قياسه على مسئلة الصوم فضعيف لان امتناعها بمنزلة
اذا تلبست بالفريضة فلا يصح له ان يقطعها عليها فكذلك الصوم ومسئلتنا لم تتلبس
بالصلاة فالامر واسع من ذلك وسئل القابسي عمن تزوج بكرا وغاب عنها ولم يدخل
فبقي خمسة اعوام بصقلية وهلك ابوها وتركت البنت في كنفه ومن اهل الستر وعرف
زوجها موت ابيها وقيل له ان الصبية تتزوج فتزوج وتركها وله ربع كتب في صداقها
قبضت منه فاجاب ترفع امرها الى القاضي ناظرا بالعدل فان ثبت ان الصداق لها
فيصداقها قدم من يقبض عليه فان طلبت نفقتها من مال الزوج فلها ذلك فان وجد
له شيء انفق عليها منه ويكتب في شان الزوج وان لم يكن له مال واردت الطلاق علمه
فينظر فيما سمي لها من الربع في الصداق لانه متى طلقت فانما يكون لها من الربع نصف فان
كان لها مهر غير الربع فان كان نصف الربع يكون قدر نصف المهر فان طلقت وسع النصف
من الربع في النصف من المهر وان كان عليه دين حاصتوها فيه اذ ليس يفضل لها فضل وان
علم بفضلة فيه فهو موضع خفي اذ كان الطلاق قبل البنا لم يوجب لها الا النصف ويبقى
فضلة لملك الزوج اذ الطلقة بائنة ولا عدة فيها ولا تستبين الا بعد وقوع الطلاق ولا
سبيل الى وجودها قبل وجوب وقوع الطلاق فيحسن الطلاق ان طلبته وتكون الفضلة
كما لو طرأ بعده وهذا الوجه للرقة في الخفا ومكان الشبهة والله يهدي للحق والى طريق
مستقيم قلت هذا ابين على انها تملك النصف بالعقد ويجري على هذا الاشكال
اذا قلنا انها لا تملك شيئا الا بالدخول وان قلنا تملك جميعه بالعقد فبين ان النصف
الحاصل بالطلاق للزوج كما طرا لم يعلم به وجعل في هذا السؤال ان صقلية بعيدة عن
افريقية وهذا اما لهيجان البحر او لخوف عدو ونحوه او فتنة بين الاقليمين ونص ابن رشد
على ان هذه تصير القريب بعيدا ونحوه لابن سهل ولو لم يكن شيء من ذلك فانه يكتب اليه
ويعذر اليه فحينئذ تطلق عليه وعليه سئل ابن ابي زيد عمن سافر من صقلية لافريقية
وله ابنة بكر ارادت ان تتزوج هل يجوز ام لا فاجاب اذا خرج من القيروان لصقلية
فليرفع للقاضي يكتب اليه وهذا قليل فليقدم او يوكل والا ان ينتهي له ده فليزوجها الطا
وسئل عمن تزوج امراة لغايب على فرسخ ونحوه فبلغه فخيره من يومه او بعد غد او

انكر

الى كم ثم رضي من ساعته نسقا متتابعا فاجاب ان جاز وهو على ثلاثة ايام او اقل من ذلك
جاز النكاح ولو بعد لم يجز وان رضي وان لم يرض مع القرب ثم رضي مكانه فان توقف للمواسرة
لنفسه ثم اجاز جاز وان كان رده ردا بينا لم يجز وان اجازه قلت تقدم ان القرب بيوم ونحوه
وهو نحو قول سحنون ما بين مصر الى القلزم وهو يومان وفي سماع عيسى من الدار الى السوق ونفذ
اذا لم يرض وكلا قرضي اعرفه في نكاح العبد بغير اذن سيده واما هذا النكاح فقال فيه اذا لم يرض
فلا خير فيه وان كان ورضي فظاهره مطلقا وسئل السيوري عمن زوج ابنته منذ
احد عشر شهرا ثم دفع النقد وطلب الاب الابتناء بابنته عنده فابى الزوج واعتذر بضيق
الدار وطلب البناء بها في داره فقال له ابوها اكثر لها دارا هي اوسع من دارك وتراوضا على البناء
معه ثم طلب الاب البناء فالابة اعتذر الزوج بان له رحلا يفتقر للسفر به وبيعه للاعانة
على الوليمة والح عليه الاب في الدخول الان لكبر سنها واصلاحها للبناء والتجهيز انشاهما ورفع
تاخرها منه زعلها فاجاب دفع النقد وتسليمه لابي الزوجة منذ اربعة اشهر وكلامه
مع صهره في الموضع الذي يصلح للدخول وعمله الشوار وتجهيزها على العادة وملاوذة الزوج
بالسفر وطلبه له بعد وقوع ما وقع من المهلة تقتضي ان الحق مع الاب فيما طلبه لاسيما ان كان
السفر بعيدا او يتاخر في الموضع الذي يسافر اليه اقتضاء مآربه فلا يرجع عن قرب ومثل هذا
يحكم فيه بما يظهر ويثبت وان لم يثبت ما ذكره الاب والسفر قريب والرجوع منه كذلك
وحركت النفقة ولم يعلم منه قصد ضرر ولا يتغير ما اقام من اسباب الدخول لم يمنع من السفر
القريب على حسب ما يثبت من ذلك وسئل عن النكاح الفاسد يقع فيه الطلاق
هل يلزم ام لا وهل فيه قوله ثانية ام لا فاجاب ابن القاسم يوقع فيه الطلاق لانه
الا المجمع على تحريمه وغير ابن القاسم لا يلزمه الطلاق فيه اذا كان لابد من فسخه وان اختلف
فيه وهو قول ابن الماجشون وكذا من تزوج بغير ولي قلت تقدم الكلام فيها وما في
المدونة وغيرها فيها وما يلزم فيها من الاحكام وما يراعى من الخلاف وسئل المازري
عن العقد الفاسد اذا عقد صحيحا قبل زوال الفساد هل يفسد الصحيح اولا وكيف ان دخل
بها في الصحيح وطال الاولاد ما وجه الحكم فيه فاجاب الظاهر ان الفاسد اذا وقع في
البياعات ووقع بعده عقد صحيح استغنى فيه عن الفسخ لكن الشيخ ابو محمد تاول ما وقع في هذا
معناه انهما تفاسخا العقد الفاسد وكان شيخنا يجريه على العقد الفاسد هل هو عقد ام لا
والظاهر ان العقد بينهما وقع فاسدا ثم عقدا عقدا صحيحا لعلمهما ان الاول باطل فقبله
انما يصح ما ذكره اذا كان العاقدان على الفساد اولا هما العاقدان على وجه الصحة وليس
كذلك العقد الثاني من زوج ثان والفاسد من زوج اخر اول ولاسيما العقد الفاسد
انما ثبت ببينة سماع هل العقد الثاني ودخوله يرفع الفاسد ويجعل له حرمة عن الفسخ فانا
انما فهمت من السؤال ان العاقد الثاني هو العاقد الاول وهو سيانه لكن الجواب عن الثاني
ان العقد الصحيح الثاني اولى اذا كان الاول ظاهر الفساد حتى ينفسخ الحكم فيه لاسيما انك

قلت انما ثبت الاول بشهادة السماع قلت ان كان العاقد الثاني هو الاول كما ذكر الشيخ
فيجري على مسئلة الصرف وغيرها وهو قوله اذا ثبت الفسخ بينهما هل يتوافقا على فساده فقط
او بشهادة او بحكم الحاكم فيجرى هذا عليه كما اشار اليه الشيخ في عقد البيع الفاسد ويفرق
فيه بين المجمع على فساده فلا حرمة له ولا شبهة او المختلف فيه فله شبهة وعلى رواية ابي زيد
انه لا يمضي فيه البياعات ولا ينشر حرمة مطلقا حكاه ابن رشد في الاسولة وفي الشرح من كتاب
السلطان فلا يفتقر لفسخ البتة واحفظ من كلام اللخمي في التبصرة انه يمضي بالعقد فعلى هذا
لا يفتقر لتجديد الا بتصحيح الفاسد خاصة وتكرر العقد فيه تاكيدا وخروجا من الخلاف
واما اذا عقده ثان فان كان الاول مجمعا على فساده صح الثاني ولا يفتقر لفسخ الاول ولا حرمة
له ففي ثالث نكاح المدونة اذا تزوجها في عدة فلم يبن بها حتى تزوج امها او اختها اقام
على نكاح الثانية لان نكاح المعتدة غير منعقد ومنى نكاح الابابه وابنائه وهو معنى قول
الشيخ اذا كان الاول ظاهر الفساد الى اخره وان كان مختلفا فيه جرى على الخلاف في فسخه
هل هو بطلاق او لا وكذا في لزوم بقية الاحكام اذا وقع قبل الفسخ فمن يلغي هذا العقد
ويقول انه لا طلاق فيه ولا يقع فيه شي من الاحكام فورود الثاني عليه صحيح لالغاء الاول الا
من يراعي الخلاف فيستحب فسخه ثم يعقد الثاني ومن يثبت له احكاما فلا يرد الثاني حتى يحكم
بفسخ الاول هذا الجاري على الاصول ويكون الحكم بالفسخ على ما تقدم في القسم الاول
والله اعلم وسئل السيوري عن يتيم مهمل له نحو العشرين اراد التزوج وشهد
عدلان انه له نظر في ولاية ولكنه احتاج اليه فهل يزوج ويستغني عن القضاة فاجاب
يستغني عن وصيه عن القضاة وسئل عمن اوصى ابنه على ابنته اقامه لها مقامه
فزوجها الولي بعد وفاته من غير استيذانها فاجاب انا لا ارى مذهب مالك
في جبر الاب اياها على النكاح لان في صحيح مسلم ان الاب لا يزوج ابنته البكر الا بعد ان
يستاذنها قلت تقدمت هذه المسئلة وانه اذا نص له على الاجبار يجبر وان لم ينص
له عليه ففيه اقوال عدة تنظر في الامهات ومذهب السيوري هنا يتخرج عندي على
الرواية عن مالك انها رشيدة بنفس البلوغ اذ لا يتابى تصرفها فيما لها دون نفسها وهو
مذهب كثير من الفقهاء خارج المذهب واحتج مالك في الموطا بعمل السلف وذكر عن
القاسم وغيره انه كان يزوج بناته ولا يستامرهن وبفعله عليه السلام ذلك في ابنته
وابي بكر في عائشة وعلي في ابنته ام كلثوم كذلك وما صحبه العمل عند مالك مقدم والسيوري
يحاول مذهب الشافعية في كثير من المسائل وسئل عن صفة استيذان
البكر فاجاب تخبر ان اذنها ان سكتت وانها تزوج ان سكتت وتخبر بمن يزوجها وما
صداقها وتخبر ان سكوتها يوجب تزويجها ويجري ذلك لكن يقام عندها اقامة يعلم انها لو كرهت
لعلم ذلك منها او لو تقدم لها هذا كله قبل الاستيذان لكان اولى قلت تقدم هذا
الاصل وهنا هذه الزيادة وسئل عمن هو في ولاية امه بوصية ابيه فتزوج امراة

بغير

بغير اذنها فلما علمت به فسخته نظرا ثم دخل على المراة وحملت منه ثم شهد عليه رجلان كتب
اسميهما بخطه قال فلان بن فلان الذي يشهد به فلانة الوصية المذكورة ارسلت
الي فاتيتها فوجدته مع هذا الولد قالت ولدي هذا مالي احد سواه فاردت ان ازوجه
ما يشبهه فقال الولد ان اعطيتني فلانة الخادم تكون لي فانا لا اتزوج عنه هذه الصبية
الذي كرهتها قال فسالتهم ان يوقفوني على الخادم لئلا يقع الاختلاف في غيرها فاتت فرايت
قدرها وصفتها ولم يكن من وجهها فوجبتها له وازالت ملكها عنها لتحل له وحلف متى تزوج
ابنة فلان فهي طالق ثلاثا ان اعطتني اي له دنانير فسافرت قال وقد خرج الرجل مسافر
عن المدينة ورجع بعد ان وصل لستة اميال لرجوع الرفقة وقد دفعت له الدنانير
قبل السفر وكان هذا منه قبل تزوج المراة المذكورة ثم بعد ذلك وجد معها في الدار
ومن ظاهرة الحمل فتحرر يبين لنا وجه الحكم في ذلك فاجاب وقع في السؤال اللبس
فان كان في السؤال ان عمته انه تزوجها فهي طالق ثم تزوجها ودخل بها وحملت منه في هذا
النكاح فلا حد عليه ولها الصداق واخطا الا انه لا يحد وان كان في السؤال انه دخل
بعد فسخ الام دون ان يبتدي نكاحها فحملت منه فان كان جهلا منه يرى انه لا يلزمه فسخ
امه فالجواب ما تقدم الا انه يفرق بينهما في المستقبل وتوبخ وان عاد فله حكم لخر بقال
عند نزوله قلت قوله لها الصداق ظاهره انه لها اجمع وتقدمت فيه اقوال وقوله
لفسخ النكاح بناء على انه يلزم الطلاق قبل الملك ولو وقع وقال بعض المولفين به وعلى
مذهب المغيرة انه اذا وقع وفات مضى فينظر الي اصل اخر وهو المحجور اذا كان ظاهر
الرشد هل يحمل عليه او على الاول وقد افتى به ابن رشد فيمضي هذا النكاح ان لم يكن في ترتيب
هذا الخلاف فما تكون فيه صورة اجماع وسئل عن ثيب تزوجها فقير ان وماتا
ثم خطبها فقير وغني لمالت للاول ومال وليها للثاني جوابها اذا كان من ارادته
المراة يليق بها ولا عيب في نكاحه زوجت منه وسئل المازري عمن توفيت وقد
كانت زوجة لرجل وعاصبها ابن اخيها فقام مطالبا لزوجها بالمهر وقدره عشرون دينارا
وقال الزوج هو عشرة دنانير وقد دفعتها اليها حين طلقتها واثبت طلاقها سنة خمس
وستين وانها كانت فقيرة تعمل للناس وهي في داره ورفقة الامين مدة يسيرة قبل موتها
خرجت عنه واحضر وصية كتبها انه كان اوصى لها فيها بخمسة دنانير وزعم انه بري من
المهر وخالفه العاصب فاجاب اخراج الزوج للوصية لا يبريه من المهر ان لم تكن ابراته
من مهرها بشهادة وللورثة طلبه الا ان يثبت الزوج بينة بعد طلاقه ان بينهما من المنافرة
ما لا يمكن ان يكون لها عليه دين وهي محتاجة ولا تطلبه فتقوى حينئذ تهمته ويقبل قوله
مع يمينه بدفع ذلك اليها ولذا توجه طلب الزوج بالصداق فالقول قوله في قدره مع يمينه
الا ان يثبت ان يجيء مهرها مثلها على مثله لا يشبه ما ادعاه فان ثبت ذلك وقع الجواب

على ما يشهد به الشهود ان شاء الله **قلت** تقدم ان احد الجوابين انه اذا لم يوجد
حلة الصداق لم يثبت ويكون القول قوله فيما يشبه الى اجره ومن يقول على الزوجة الاتيان
فلا يثبت لورثتها الا بالشهادة وظاهره طال الزمان او قرب وهو يجري مجرى الديون ويجري
الخلاف في الامر الذي تنقطع حجة الطالب فيه وهي اما عشرون سنة او ثلاثون ما لم تكن
وثيقة فلا يزال ابدا او قيل الطلب قايم ابدا وهو اختيار ابن رشد لقوله عليه السلام
لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم **وسئل** عمن سلم لصهره وصيفة رومية فزعم
الصهر انها خادم ابنته التي في صداقها وادعى الزوج انها وديعة عنده وكان القول قول
الزوج مع يمينه فطلبه الصهر بما انفق عليها فزعم الزوج ان لها خدمة وانه يحاسب بقدرها
من النفقة فانكر الصهر ذلك وقال عندي من يخدمني فطلب الزوج يمينه على ذلك **فاجاب**
القول قول الصهر في عدم الخدمة مع يمينه ان حقق عليه الزوج الدعوى فان نكل حلف
الزوج وثبت ما ادعاه وكانت له اجارة مثلها يحاسب بها من النفقة ومن له فضل رجع على
صاحبه به **قلت** دعوى الصهر تقتضي ان لا نفقة على الزوج ودعوى الزوج عكسه
وكان الجاري على قول سحنون انه لا يكون للصهر نفقة الا ان يرجع لقول الزوج ويتخرج فيها بقي
وقد يكون هذا على احد الاقوال في مسئلة من اوجب بجحوده حقا لصاحبه انه ياخذه وان
تمادى على جحوده والله اعلم **وسئل** عمن طلبت زوجها في نوع صداقها وهو كذا
فانكر جملة مدعاها فارضته بان يجمله عليه انجما فتاخذ في كل نجم كذا ووقع لذلك الاشهاد
عليهما ووقت بالتنجيم لاجل ان يده حبوانا حينيذ ولما ثبت من جحوده الصداق ابتداء ثم
طلق الزوج زوجته وعمد الى ما كان بيده فباعه وعزم على السفر فخافت المراة [illegible] خيفة
خروجه بغير علمها فلا تجد على من ترجع **فاجاب** ان كان سفره لا يوب منه حتى تحل النجم
من نجوم الصداق فلا يسافر حتى يقيم حميلا بذلك وان كان يوب قبل الحلول مكن من السفر
وحلف انه يعود ان اتهم وان صالحته استقر اجلها واودعت ذلك ببينة وثبت جحوده
لها فلها مقال في الصلح **قلت** ان كان الصداق الى اجل لا ينقضي حتى تنقرض الايام او على
مذهب سحنون القايل لا يحكم به لها اذا طلبته الا ان يثبت لذلك وجه فالصلح جايز الا ان
يودع كما ذكر وان كان حالا فتخرجه كما ذكره الذي يتخرج على قول مالك منعه وعلى مذهب
ابن القاسم جوازه ويأتي مسايل الصلح ان شاء الله وان كان الصلح على الانكار واودعت لذلك
رجعا الى الخصومة وما ينفع الايداع الا اذا اعترف على ما نص عليه الفقها **وسئل**
عمن توفي وترك زوجة وولدين فقامت الزوجة فطلبت صداقها وزعمت ان جلدته
ضاعت واثبتت ان صداق مثلها على مثله بما يشبه كذا فقام احد الولدين لبينها ده ان اباه
كان طلقها ثم راجعها باقل من الاول على ما جرت به عادة الناس فقالت المراجعة في ظهر صداقها
وقد ضاع وطلبت الحكم بشهادة شهودها بالمشبه من المهر **فاجاب** تحلف على ضياع
الصداق وعلى انها لم تقبضه ولم تسقطه وثبت لها اقل ما يكون ان يكون صداقها عليه اذا

لم يتاخر الطلب عند المراجعة وكانوا بعد الطلاق في مراوضة الرجوع ويكون لها الصداق
الثاني ايضا اذا اثبتت عقد ثان وحكم لها به لعدا ستقصا الواجب الا ان تكون انكرت صداقا
ثانيا وقامت بالاول خاصة فيقضى لها به وان ثبت انه قد مضى من الزمان بعد الطلاق الاول
ما لا يمكن عادة السكوت عن الطلب فينظر في هذا اذا ثبت **وسئل** عمن تزوج امراة
ودخل بها وبقي مدة ثم قامت الزوجة بطلب تجديد الصداق ولا بينة وزعم ان الاول ضاع فيجدد
الاشهاد فقال الزوج ان ابي كان تحمله عني لاني كنت طفلا وقال ابو الولد كان ابو الزوجة ادعى
على ذلك وانكرته وحلفت فهل يكون هذا على الزوج او على ابيه او يبطل بين لنا ذلك **فاجاب**
لعل القاضي يصلح بينهما لكونهما ابني عم ولان مسئلتهما تتشعب فينظر في تاريخ العقد هل
كان الزوج صغيرا او كبيرا وهل كان له مال حتى يكتب الصداق عليه او فقيرا فيكون على الاب
على جري العادة او يشكل امره وينظر الى البنت هل هي الان في ولاء الاب فيعمل على قوله او لا
وينظر هل يثبت عليه انه اقر ان الصداق على ابنه لا على الزوج او لا فيكون رشيدة فينظر
فيما تدعيه فان راى القاضي في التلطف في الاصلاح فعل وفي فقه الله في ذلك ما يريد من التفقه
وان تعذر فينظر في تهذيب الاصول فيقضي ما يجب فقيل له اليوم بينهم مناكرة ومغاد
فهم يبعدون من الاصلاح في اول الامر فبين لنا هل الزوج مطلوب فينظر فيما يسقط الطلب
عنه او غير مطلوب حتى يثبت الزوجة او ابوها بما يجب عليه **فاجاب** ان الزوج
ان كان بالغا رشيدا استمتع بالزوجة وهو كذلك فهو مطلوب بها دون ابيه حتى يثبت
موجب الاسقاط عنه **وسئل** ابو الفرج التونسي عمن زوج بكرا بولاية نايب عن ابيها
باطلاق تسميتها له ذلك وقوله اذ هي في كفالته وولايته والاب غايب فقال في الصداق فيه
على عقد التعريف فلان وقبول نايب الزوج فهذا بلغ في التقصير الى هذا الحد هل يصح ان
ينتصب لعقد نكاح من لا ولي لها ويكتب الوثايق ويسوغ لمن له حكم ان تمكنه منه ويبرا من
الاثم ام لا **فاجاب** اذا ثبت ما ذكرت من بنا العقد على ما ذكره العاقد من غير ثبات
على ما ادعاه وهي بكر ذات اب لم يجز هذا النكاح ولعل العاقد مملوك فيكون احدر بالبطلان
ومن جهل هذا القدر ولم تنعقد به وثيقة ويكون محلوله الا ان يصادف فيها الحق ومن جهل
الحكم الشرعي لم يوثق بوثايقه ومن وثايق غيره وثايق ولا يدخل في سائر الصناعات ولا ينتصب
للحكم الشرعي الا من حيث تثبت ديانته وامانته ومعرفته وهذه شروط متفق عليها وعلى من
مكنه الله وبسط يده النظر في ذلك كما يجب وان تاخر عنه كان حرجا اثما **قلت** ويأتي
للمازري نحوه وهو ظاهر المدونة من قوله لا يستخدم في شيء من امور المسلمين الا العدول من
المسلمين وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول ينبغي للموثق ان يكون عارفا بالوثايق وان يكون
مستور الحال في دينه ومرة اجاز ذلك مطلقا وقال العمل على شهادة الشاهد ومرة قال
ان كان شاهده دينا فطنا عارفا فلا بال بالموثق وان كان على خلاف ذلك فلا بد فيه من شاهد
الله بالديانة والصيانة ويأتي في ذلك مزيد بيان في الاقضية والشهادات وفي صفة الشاهد

والمفتي ومن يعتمد عليه القضاة في احكامهم ان شا الله وسئل ابو القاسم المنارى
السوسي عمن تزوج امراة بخمسين دينارا من رابطية النقد منها عشرون فدخل بها واقامت
سنين وولدت اولادا ثم انه سافر سفرا فاخذت رحلها الذى دخلت به وقيمته مائة
وخمسون دينارا من هذه السوسية فباعت جميع ذلك ولم تبق منه شيا فجا زوجها وسالها
عنه فقالت ما اعرف فهل له متكلم في ذلك ام لا فاجاب للزوج طلب المراة بالرحل
ان كانت رشيدة حتى تبين مصرفه فان اعطته هبة او صدقة فله رده كله لانها زادت على
ثلثها وان باعته الزمها احضار العوض حتى يكون تحت يدها قلت تقدمت احكام
هذه المسالة وسئل المازرى عمن تزوج بكرا من ابيها ودخل بها واقامت عنده اربعة
اعوام وزايد لها ولد ثم غاب عنها نحو السنتين فطلب ابوها نفقتها وكسوتها ومهرها
بتوكيلها اياه بعد غيبته ثم قام الان يطلب ذلك وذكر انه انفق عليها في المدة التي وكلته
فيها من ماله واثبت المهر وغيبة الزوج كما ذكر واعترف انه دفع لها عند سفره فحا سماه
ورباعية وكذا يصب للزوج من دار والابنة تصدقه في ذلك كله فهل يلزمه يمين
الاسقطها راومي(?) ومما معا وكيف يحلف على ما ذكر انه انفقه من ماله فاجاب
الطلب في النفقة للزوجة اذا كانت بالغا عاقلة لانها في معنا بالغة الاستمتاع وقد زالت
ولاية الاب فيما تستمتع به اذ لو تركت النفقة لم يجبرها عليها كما لو شاءت الا تتزوج وهي
ثيب فاذا ادعت الى القاضي في غيبة الزوج حلفت واخذت النفقة اذا لم يبعث لها
نفقة ولا تركها لها واليمين ساقطة عن الاب في هذا او ينظر القاضي فان كان للزوج مال
حاضر يتعدى فيه فرض لها النفقة كملها ودفعها اليها وان كان مليا في غيبته ولم يكن له
مال حاضر يتعدى فيه فعل واثبت لها ذلك وان كان معسرا بما خيرها اما اقامت
بغير نفقة وطلقت وان جهل ملاؤه من عدمه فلها اثبات النفقة عليه من غير تحديد.
والفرض عليه بحسب ما يظهر من حاله من يسره وعسره واما اليمين في الصداق فهو
بخلاف النفقة لانه ما لا يحد ودا اليمين فيه على من يكون له قبضه وان رشدت المراة
تعلق اليمين بها مع منعه في ذلك لتقرر العادة انها لا تقبض الا عند طلاق او موت
والى هذا كان يمضي شيخنا ابو محمد عبد الحميد وارى في ذلك اختلافا وقفت عليه والسفيهة
لا يمين عليها وهي على الاب على الصفة المذكورة واما ما ذكر من ان الاب هو المنفق فعلى
ما تقرر من طلب المراة لانه لعدا عليه كما تقدم فاذا ثبتت لها النفقة كان الاب
كانه مسلف للزوج وتجب عليه الطلب على صفة حاله فيما يلزمه لامراته قلت
تقدم اصلها والخلاف فيها من يمين السفيهة في حقوقها او يمين القضا عليها في ذلك
وسئل عمن بيدها خادم ادعتها لها وادعى اولاد الزوج انها لابيهم المتوفى
جوابها القول قولها اذا كانت في حوزها دون الزوج ولا يد للزوج عليها بل تدعيها
ملكا دونه ولو افرت ايديها ويد الزوج كانت عليها النظر في ذلك فان كانت للخادم مما

يناسب النسا وهي لها والقول قولها ولو كان الشهود لا تكون في العادة الا للزوج لم يقبل قولها
على اصل ابن القاسم وينظر في ذلك على اصل اشهب ان احتيج اليه قلت لعل الذي
اشار اليه اذا امره ان يشتري له جارية او ثوبا فاشترى ما لا يصلح به في نفسه فابن القاسم
قال لا يلزم الامر لشهادة العرف له في نفسه واشهب يرى ان يلزمه لعموم اللفظ وقد
تقدم هذا الاصل في الايمان وفيه مسايل وله نظاير واما قوله انه ادمى لها ان كانت
جارية فالعموم قوله في المدونة في اصناف الماشية وما في المرابط من خيل هي لمن حازها
واشار اللخمي في الذكران انهم للزوج والاناث مما يشبه ملكهما معا فعلى قول مالك وابن
القاسم هو للزوج وعلى قول ابن وهب هو بينهما وتقدم ايضا هذا الباب وسئل
عمن ارادت تزويج رجل فمنعها عمها منه وقال لا يليق بها الزوج فاجاب بانه ان
شهدت بينة بانه لا معرة على الاعمام ولا معرة وهو كفو لها زوجت منه وان شهدت
بخلافه منعت من تزويجه ولا يكون عاضلا لها وبهذا افتى بعض اهل العلم فقيل له الذي
منعها اعمامها من تزويجه هو احق زوج كان لها توفي عنها بعد دخوله بها واجاب بما تقدم
فوقه بليه فسئل على من اثبات ذلك فاجاب اثباته على العم الذي يريد منعها مما هو حق
لها والاصل عدم الضرر حتى يثبت الناقل قلت تقدم هذا الاصل وسئل عن
اخ واخت كانا تحت ولاية ابيهما وتركة ابيهما تحت يدها فقام الاخ واثبت وثيقة جهاز
لاخته من التركة وطلب حسابها بما صار اليها واليه فسئل هل وصل الجهاز لبيت البنا
فزعمت انها دخلت صغيرة فلا يلزمها جواب فهل قولها صحيح ام لا فاجاب ان كانت
حيث سوق الجهاز لبيت البنا من الصغر حينئذ لا تعلم ما ادعي عليها من فعل احد بها فلا
يلزمها جواب اذ لا يظن بها العلم حينئذ او طرا لها العلم بعد ذلك حلفت انها لا اعلم
ورجع الى قول الحدة التي فيهما وولاتها هل تقتضي الزام ذمتها الشيء ام لا قلت انظر
لانه اشبه مسالة علمها من يوم الوقوع الى يوم القيام والذى افتى به شيخنا الامام رحمه
الله في مسالة بني عوانة مع القاسمين انه انما يعتبر يوم الوقوع فقط لا يوم القيام
ولا دوام امكان العلم الى وقت القيام وعندي انها تجري على مسالة يمين التيمم
فيما يبيع عليه هل يعتبر يوم الوقوع او القيام او الاحوط للتيمم فيعمل عليه ومنه مسالة
شرا الوصي لنفسه من مال التركة الى غير ذلك وسئل على رسم يتضمن اشهاد
عبد الله الرايس انه متى سافر من مدينة المهدية الى غير زوجته عائشة وغاب عنها غيبة
من وراء البحر من اربعة اشهر متتابعة ولم يرسل الى زوجته عائشة بنت عثمان بن
طيب الانصاري رزقا فامرها بيدها ومن سافر من مراكب السلطان ولم يجى الى المهدية
وزويلة في مراكب السلطان لكان امر عائشة المذكورة بيدها تطلق نفسها عليه بما شاءت
من الطلاق واقرار عائشة المذكورة قلت هذا الاقرار يتوقف لانها شهد على معرفته واقراره
على نفسه الى اخر تاريخه في العشر الاواخر من محرم عام خمس عشرة وخمسمائة وفي ظهر هذا

شهد عند قاضي القضاة ابي القاسم بن ميمون لمعرفة عبد الله بن صدقة الانصاري وغايبه
المذكورة معه في البطن وانها زوجه وما علم خروجها من عصمته الى ان غاب عنها بعد بنائه
بها الى صقلية وما علمت اوبته ولا انه ترك لها نفقة ولا مؤنة سنة خمس عشرة وخمسمائة و
ظهوره شهد عند القاضي المذكور وان غيبته بمدينة طرابلس للغرب من مدة اربعة اشهر
او نحوها يتامل الشيخ جميع ما احتوى عليه هذا الرسم هل تطلق المراة به ام لا **فاجاب**
المكتوب في البطن فيه تقصير لذكره اولا عاقبته غير منسوبة ثم نسبها ثانية والظاهر
انها هي وان لم تكن له زوجة تسمى بهذا الاسم غيرها استغنوا الرسم ثم قيد الغيبة بان قال
منذ غاب غيبة ضرورة حتى يصح الشرط وفي ذكر سواله مراكب السلطان تقصير والظاهر
ان السوال لم يوقع عنه وينبغي ان يراد ابن الغايب منذ كتب الرسم غير هذه الغيبة التي
ارادت المراة ان تطلق نفسها بها لانه قد يكون غاب بعد التاريخ غيبة يسيرة ورجع
وان ارادت الطلاق لعدم النفقة فلها ذلك اذا كان موضع بعيد لا ينفذ اليه فيه ولا
يرجى قدومه عن قرب يلوم مثله فيه مع استقصا فصول الطلاق بالاعسار بالنفقة
وذكر شرط التخيير ان غاب ولم يرسل وهذا احب ان يعرف الحكم فيه **وسيل**
الحسن بن مكي بن عبد الرحمن اللواتي المعروف بابن البريبي الفقيه عمن طلبته زوجته بالكالي
وثبت عليه وسلمه وطلبته في خادم زعمت انها لها وانكر ذلك واثبتت المراة بينة تشهد
بما صورته صحة السوال ثم طلبته في تحليل مؤخر صداقها فزعم انه انما يؤديه من ثمن هذه
الخادم ولا يحل الامة لها وشهد عليه شاهد انه قال في مجلس القاضي اصبروا حتى يروح الثمن حتى
اخلص شي عندي وازنه فسئل عن ذلك المطلوب فقال من الخزن والخادم لعبد الله
نملك فاجاب احد شهود الزوج شهد انه اشترى الخادم ويستفسر الشاهد الاخر عن
قوله انها من املاك الزوج وانه اشتراها من ابن علم ذلك وشهادة الثالث انها هي
بين المطلوب واحر عن المراة والتي قامت به المراة بان ابيها علمها فجميع هذا
غير قادح في شهادة الزوج مع ثبوت عدالتهما وتفسير الشاهد بما يوجب الحق للزوج و
ثابت المراة بما يوجب لها نفعا وان ذكرت شيئا نظر فيه ولها طلب زوجها بصداقها
فان لم يكن غير الخادم سلمت لها بعد استقصا حجتها فيها على نحو قضا الدين الثابت
بابسه ما يمكن فيه **وسيل** المازري عمن زوج ابنته البكر فطلب الزوج الدخول بها فزعم
الاب ان بجسمها برصا وتحاكما الى القاضي فارسل رجلين من الاطبا احدهما ذمي فشهدا
ان بجسمها برصا لا يشكون فيه فهل للزوجة خيار ام لا وهل يقبل قول غير المسلم ام لا **فاجاب**
الاولى ان يسال اولا هل يكشف جسم الرجال للاختبار ام لا وفيه تفصيل وقد يغلط فيه
فقير الباع فاذا وقع الكشف وثبت فان الرواية وقعت بما تقتضي قبول مثل هذا في الكشف
وعلل قايل هذا بانه علم يقتنيه ولا يجري مجرى الشهادات ولست ارى هذا مطلقا اذ قد لا
على تحصيل ما هو انلج للصدر فينبغي ان يوصي العدول بالبحث عن هذا هل هو مما فيه جلحة

ام لا تؤذي

ام لا تؤذي اذا بينا مع المجالسة او المضاجعة فان قالوا الرايحة امتحن موضعه براس ابرة فان
تغير واحمر لونه ودمامكانه فليس برصا ولا مقال للمراة فيه وهذا اقول قدما الاطبا ولا اعلم
وجها اوثق من هذا اوما في الزمان طبيب مخترع فيما علمت وقضاة الطبيب منع المعالج بالكتابة
اللطيفة فنعرض ما قلناه على الذمي ومن ليس بعدل من اهل الطب فان قالوا لولا دليل سوى ما قلنا
فقوا بر حسي منه ودي فلا يقيم فيه على من ذكر لانه تعزير بالاحكام الشرعية ان يقتصد
على الظن الضعيف مع القدرة على ما هو اقوى وان قالوا عندنا دليل غير ذلك فهم تفكوا ان
كنت فيطالبون بها حتى يقف القاضي عليه فينظر فيها من يوثق به وان لم يدم ولم يتغير
مع التجسس وله رايحة تودي المجالسين خشيتها توهم العدوى التي يذكرها بعض الفلاسفة وان
كان الشرع انكره فما مراده الاعتبار ما اشرت اليه وقد ذكرناه في المعلم والاصح هنا اثبات الخيار
للمراة اذا ثبت انه برص واضح كثير ويعلم تناهيه واستيلاؤه على اكثر الجسم وتطلب القوة
المعتبرة في الكبر **وسيل** ابن ابي زيد عمن زوج ابنته في مرضه من ابرص فاجاب
يلزمها في البرص الخفيف النكاح والمتفاحش الذي كثرت رائحته لا يلزمها الا ان ترضى به وقد
بلغت وان لم تبلغ نظر لها السلطان فان فعل حتى بلغت فلها الخيار **وسيل** عن بكر
مهملة زوجها وليها بدون صداق المثل ورضيت هل هو ماض او يكمل الصداق مثلا وما
المعتبر في صداق المثل **فاجاب** الرواية لهذا مشهورة في المدونة وغيرها والمرتضى
عندي ان كانت بالغا مهملة ورضيت لعوض لها في عين الزوج ولم تكن للحظيظة بالامر
المستنكر ان يمضي العقد عليها لا الجبر على النكاح وهي بالخيار في اعيان الرجال ولها الامتناع
والنفقة من مالها فاذا المرض بغيره ولو بذل لها اضعافه لم يكن الفسخ معنى **وسيل**
عمن تزوجت وهي مولى عليها بغير اذن قاض وجعل الصداق الى عشر سنين وعقد في نكاحها
جابره الامر وهي باقية في الولاية فدخل بها الزوج وفارقها هل يبقى صداقها الى اجله او للحاكم
نظر في ذلك **فاجاب** اذا كانت ثيبا بالغا ولو شاءت ان لا تتزوج فعلت ارى ان يمضي نكاحها
ويبقى الصداق الى اجله اذا كان يشبه صداق مثلها الى هذه عقد النكاح عقدا صحيحا وذمة الزوج
مأمونة وقد يميل الى مثل هذا الاجل لا بعيب النكاح ولو كان دون صداق مثلها ومضى على احد
القولين في المهملة **قلت** اختلف في جواز تاجيل الصداق وكراهته على اقوال من مطلقه
الى عشرين سنة ومن عشرين سنة الى ثمانين بالكراهة والتحريم والجواز ينظر في المطولات
وسيل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي انها حاضت هل يقبل قولها او ينظر
هل انبتت ام لا **فاجاب** يقبل منها اذا امكن ذلك **قلت** وقد يجري على احكام الحدود
والعبادات هل ينظر اليها ام لا **وسيل** ابن البهري عمن تزوج صبية وله اب فبعد
نكاحه بخمسة ايام مات الزوج فقال ابوه كان في كفالتي ولم يترك شيئا وادعى ابو الزوجة انه ترك
اشياء من كسوة وغيرها وذهب الى يمين ابي الزوج وامه وحقق عليهما الدعوى فهل عليه يمين
ام لا **فاجاب** تعلق اليمين ضعيف على ابي الزوج لان الحق للصبية دون ابيها والاولى

في مراعاة الشبه والتهمة وعدمها شيئا ثم ابو الزوج حلف اذا كان الابن لم يعرف بمال وهو
منقطع اليه وسئل المازري عمن صاهر رجلا فدعوه للدخول فابى الا ان ياتوه من الرحل
بما يشبه ما سمي من الصداق وزعم ان اكثر المسمى سمعة وان الصحيح نقصه هل يمنع من الدخول
حتى يوفى له بما طلب وما حكمه في دعوى السمعة فاجاب لا يقبل قوله في دعوى السمعة
ولو قال لم يوثق بوثيقة عليها بينة وهذا قوله في المدونة الا ان يثبت انه للعرف عندهم
والا لم يقبل قوله بغير خلاف ولا تختلف في تحليف الاب العاقد على ذلك واما الدخول فان
كان له وقت معتاد دخل عليه وله ان يتكلم في حقه في الجهاز بما يقابل الصداق ويحكم على كل
منهما بالواجب في ذلك فان امتد المجلس على هذا صح ويكون كل واحد منهما طالبا ومطلوبا وان
كان الخصام يطول في الجهاز فليس من حقه تاخير الدخول او ما يجب له من نفقة اذا طلب ولم
يعجل لاجل خصوم الجهاز اذ ليس الدخول شرطا عليه وانما الخصام في حطيطه على احد القولين
في المذهب والواجب ان يحط من الصداق ما يعد زائدا لاجل الجهاز المقابل له وتقدم من
جوابه في ذلك وسئل ابو العباس المروزي عمن غاب عن زوجته فاثبتت عند القاضي
انه وكلها في حياته وجعلها وصية بعد وفاته وان تزوج ابنته قبل البلوغ وبعده وامضى القاضي
ذلك وارسل يدها كما اثبتت ودام مغيب الرجل خمس سنة ونصفا ثم اثبتت الزوجة من
عقد نكاح البنت ولم تثبت في العقد هل هو حي فتزوج بالوكالة او ميت فتزوج بالوصية
ولم يشهد احد بتمادي الاب في هذه الغيبة وقد اشيعت اشاعات بموته وكثرت فهل
يستقل هذا العقد ام لا فاجاب العقد مستقل لانه ثابت على كل حال بسبب ما جعل
بيدها على كل التقادير هكذا الرواية وفي النفس منه شيء لما ثبت في حديث ... تستامر
في نفسها وقد كتب تزوجها قبل البلوغ والذي يظهر ان العقد تام لانها فعلت ما اطلق
يدها عليه في حياته ومماته وسئل عمن زوج ابنته لرجل وكتب على ابيه الصداق نقده
وموخره وتولى الوالد عقد النكاح ثم اراد الزوج الدخول بزوجته فقال ابوها كنت اشترطت
على الزوج وابيه ان تدخل ابنتي عندي حتى تستانس بزوجها ثم انكر ذلك الاب والزوج
فزعم ابو البنت ان له بينة على ذلك انه شرطه على الاب قبل العقد وانه شاور الولد واخبره
برضى ابيه بذلك وعمر البنت في قول ابيها عشر سنين وفي قول الزوج ثلاث عشرة سنة
فهل يلزم الزوج عقد الاب عليه ان ثبت وهل يلزم الولد يمين بما ادعى عليه وهل العقد
على هذا جائز ام لا فاجاب اما عقد الاب الشرط على ابنه بما ذكر فغير لازم واما شرطه
على الولد فان كان فيه منفعة للصبية من الناس وحسن الادب حتى تعرف ملاقاة الرجال
وتحسن اخلاقها فهو لازم للزوج فان انكر لزمه اليمين على ذلك او يرد اليمين على اخي الزوجة
ويثبت الشرط قلت هذا مثل قوله في المدونة اذا اشترطوا تاخير الدخول اما
فان كان لتتمتع بها وتتنزه عنهم او لصغرها لزم الشرط والا فلا فهي منفعة مقصودة
فكذا هذه وسئل عمن زوج ابنته من ابن اخيه بمائة دينار ذهبا كبارا يمينيه ونفذ

خله
منها خمسين نقدا او دخل بالبنت واقام اكثر من نصف سنة ثم توفيت وقد كان ابوها اد
على وانية من فضة ورحل كبير فقال الاب الي ذلك وقال كنت اعرتها ذلك ولم املكه
اياه ثم حسب التركة فجاءت نحو خمسمائة دينار فعند القسمة جرى كلام بين الاب واخ
احيه فشهد عليه انه قال ادخلت ابنتي بالف دينار وانا دفعت اليها خمسين دينارا
والعادة ان يرد منهم ما ردت الى شيء واخذت اكثر الجهاز وعادة امثاله ان يجهزوها
بعدد او اكثر منه بحسب كثرة الصداق ولا يكون عارية وقد ادعيتها انها فهل يقبل قول
من ادعى العارية وقد قرر بانه ادخلها بالف دينار فاجاب لا يقبل قول الاب انه عارية
حتى يثبت قوله ذلك قبل موتها عنه وهذا الجواب لغير عما سئل عنه فان ابن ابنه
عارية كما مر فيحتاج الى الجواب اخر وبالله التوفيق قلت ظاهر ما تقدم من كلام ابن رشد
وغيره ان قوله مقبول كيف كان في الزمن الذي يقبل قوله فيه وسوا ذكر ذلك قبل اخراج
الجهاز او بعده ما بينه وبين الزمن الذي يقبل فيه قوله انه عارية وقد تقدم حكمه
وبه جرى العمل عندنا بتونس اذا كان الولي مجبرا كما تقدم لابن حبيب وسئل ابو الفرج
عمن تزوج بنقد ومهر ورباع معلومة كلها ثم توفيت قبل البناء وتركت زوجها واباها ثم
توفي الزوج عن ولد من امراة غير الاولى وله اخ مفاوض فقام بعض اخوة الزوجة الاولى
يطلب الاخ المفاوض فطلب حقه فيما تركته اخته من موروث ابيها فذكر الاخ ان اخاه
كان نقدها اربعين دينارا صفاقسية وزعم ان الاب اسقط عنه بقيته وكذا العادة وهو
مكتوب في الصداق ستون دينارا المحمدية وزعم القائم انه لم يدفع الا ثلاثين صفاقسية
وانكر ... الاخ وزعم الاخ المذكور ان الزوجة تركت رحلا كثيرا واخذه الاب وانكره
القائم فطلب الاخ يمينه على ذلك فاراد القائم رد اليمين فهل ترجع هذه اليمين ام لا وهل
ترجع على الاخ او على ولد المتوفى وكان حين وفاة ابيه ابن نحو سنتين وطلب القائم ايضا
من اخي الزوج ما كان جباه من غلة الربع من زيتون وغيره واراد ابن الزوج المفاصلة
في الربع لكونه شركة فهل له ذلك من حقه ام لا فاجاب الزوج مطلوب بجميع الصداق
نقده ومهره وله موروثه منه ولا يقبل قوله في دفع النقد الا ببينة او اعتراف
من الورثة واما دعوى الزوج او ورثة الرجل على ابن الزوجة او ورثته فان حققوا
الدعوى حلف من يظن به العلم ان الزوجة لم تترك شيئا في علمه على الاظهر ولهم
ردها على المدعي المحقق وان لم يحققوا الدعوى فيختلف فيه والاظهر اليمين لانها يمين تهمة
بين الورثة مشبهة وما اغتل من رباع المتوفاة فهو لورثتها على الفرائض ومن دعا
الى المفاصلة في الرباع وغيرها مما هم فيه شركاء فالقول قوله وسئل المازري
عن رسم مضمنه انه حضر عند القاضي فلان ثلاثة من الشهود فشهدوا ان فلانا غاب
عن زوجته فلانة الصقلية منذ خمس سنين غيبة لم يعلموا انه رجع منها ولا علموا انه ترك
لها نفقة ولا بعث اليها بشيء عدا ما اعترفت به الزوجة وذلك قمح وتمنه وساطور ...

وسكينة لطاف ورطلين فطنا بوزن صقلية مندوف ولا علمنا ما تعدى فيه للزوجة فأفتى
شاهدهم بذلك ونعم اذا الزوج كان مقيما مع الزوجة في دارها ومتى نلقاه كما نلقى الزوجة
ازواجهن بالرؤية والخلوة اكثر من سنتين قبل سفر الزوج وقال الآخران الزوج كان
مقيما مع زوجه في دارها اكثر من سنتين مباشرا لها وهي غير محجوبة عنه ممكن منها ثم رجع
هذا عن هذا اللفظ فقال ما اعلم من احوال الزوج اكثر من انه مخالط ليلا ونهارا لابيها وامها
واخيها وبيت عندهم وشهد بمثله اخر وشهد اخر بمثل ما شهد به الاول وزاد وقد
خلا بها خلوة اهتدا او ارخا الستر عليهما كما يجب الاهتدا واشهد اخر بمعرفة الزوجين المذكورين
وانه راهما جميعا في خلوة وقد تزينت له وخلا بها خلوة اهتدا من غير حضور ابويها
وشهد اخران بمعرفة الزوجة وانهما اشهد بها انه زوجها المذكور بنا بها ودخل بها ومسها
ومتى نطلب الاعدا عليه لصيرورة النفقة **فاجاب** شهد اثنان انه خلا بها خلوة
اهتدا ولم يختلف المذهب انها اذا حصلت انها تصدق في الوطي اذا ادعته وكان قد خلا بها
وارخى الستر عليها وذكر اخر انه خلا بها خلوة اهتدا فان اراد مثل شهادة الاول فقد استقل
الحكم اذ كلاهما بصفة من يقبل وشهادة الاخر بالخلوة والرؤية تؤكد هذا فان شهد على
خلوة واحدة فالحكم ماض وان كان على خلوتين ففي التلفيق قولان في المذهب وذكر الاخر
انه راهما في خلوة فان كانت خلوة لا جرم عليه فلا مطعن عليه **وسئل** عمن غاب عنها
زوجها فاثبتت غيبته عند القاضي وعدم نفقته ولا مال له الا بيع الربع وامر ببيعه واثبت
انها حلفت فوجب على ذلك واستقر على المشتري وشهدت البينة بوقف الربع ولم يشهدا
عليه ببيع الربع الى الان وحلفت بامري في الاول هل اعدى عليه او يجلف من الحكم بالبيع
وحينئذ تجب لها النفقة **فاجاب** اذا ثبت الاعدا بالنفقة والحكم بيمينها وانها
حلفت فمن يومئذ تجب النفقة لها الا من يوم انعقاد البيع مما يباع لاجل النفقة **وسئل**
قاض اثبتت عنده امراة ان فلانا زوج ابنتها المولى عليها غاب عنها ولم يترك لها نفقة
سوى نفقة سنة اقرت لها الزوجة وبقيت مدة سبعة اشهر واثبتت الام انها المنفقة
عليها في طعامها وادامها وهي كافلتها وساكنة معها في دار واحدة ولا علموا لها مالا ينفق عليها
منه الا حصة من دار بيعت عليها للمفاصلة فارادت امها ان تاخذ نفقتها من ذلك هل يمكن
ولد من هذا المال لتعذر النفقة ام لا **فاجاب** اذا كان الزوج ممن تلزمه النفقة
فينظر هل انفقت الام لترجع على الزوج او على الزوجة بحيث لو لم يكن لها زوج لم ينفق عليها
حسبة فبعد الكشف عن هذا ينظر في انفصالها عن الابنة فراجعه ثبت انها ما انفقت
الا لترجع حتى لو لم يكن زوج فاجاب اذا ثبت الانفاق على الابنة لوجه يوجب الرجوع عليه
وكون الابنة لا غنا لها ذا عن ذلك الانفاق ومتى ما تنفق الا لترجع وحلفت على ذلك فقضي لها
بالرجوع بالانفاق **وسئل** عمن زوجها اخوها لامها وكذا اكتب في عقد الصداق ودخل
بها ولم تلده فهل يفسخ ام لا **فاجاب** اذا كانت دنية في القدر والمال والمنصب لم

يفسخ نكاحها اذا لم تكن ولي غيره لاسيما ان كان كفلها ويقوم بشانها فهو اكد في الامضا على المشهور
قلت هذه الصورة لا خلاف فيها وانما الخلاف اذا كانت دنية ولها ولي نسب فالمشهور لا شهب
ان كل الناس لها اوليا خلافا في التهذيب وحجة بلد لا سلطان فيه او فيه سلطان بعيد تناوله
ولم يثبت هذه الزيادة في كثير من الامهات وكذا ان كان كافلها فظاهر المدونة انه يوفي
حتى ادعى بعض الموثقين انه يقوم مقام الاب في جبرها وفي الواضحة في مسالة مبتاع الاعراب
معتدة بها اذا مات ابوها وغاب اولياؤها وفيه كلام ومسائل يطول جلبها المذهب كلها ان
الاخ للام بمجرده ليس بولي الا ان تضاف اليه الكفالة كما تقدم **وسئل** اللخمي عن
المهملة تزوج قبل البلوغ **فاجاب** ان كان بقرب العقد وقاربت الحيض وكان باذنها
مضى بعد ان يبعث القاضي من ينظر اليها ولو كان بغير اذنها فان رضيت مضى وان لم يقارب
البلوغ رد ولا يراعى رضاها **قلت** هو اصله اذا راهقت البلوغ واثبت انه حكم لها بحكم
البالغ واما اذا كانت دون ذلك فالرواية رده وفي العتبية ما يدل على الجواز واختلف بعد
القول الاول اذا زوجت ففيها ستة اقوال انظرها في شرح ابن رشد **وسئل** ابن ابي زيد
عمن لها اخوان شقيق ولاب يوكل الاول من يعقد النكاح **فاجاب** الوكيل احق بانكاحها
من اخيها لابيها **قلت** هذا على ما في الواضحة ان الشقيق اولى وعلى ما في المدونة انهما سوا
لعقد الاخ للاب هنا اولى لانه يعبر بواسطة والشقيق بواسطة وكيله الا ان يقال ان يد
الوكيل كيد الموكل فمن عقد منهما صحيح نجاز عقده كما اذا حضر وهذا اذا قلنا الغريب اولى
لا يبطل حقه وان قلنا انه لا حق له الا مع الحضور واما غيبته فهو كالمعزول فيكون على الحاضر اولى
على كل حال **وسئل** المازري عن رسم مضمنه انهم يعرفون فلانا ومعرفته فلانا وان فلانا
لما زوج ابنته فلانة البكر في شهر كذا من سنة كذا بصداق جملته نقدا كذا ومهر كذا
وشرط في عقد النكاح ان يزوجها بالفي دينار مهدية قال الشهود ونعلم ان النحاصة في المهدية
وزويلة ان من زوج ابنته البكر موعود بان يلتزم من الجهاز ما يقابل الصداق المسمى ومن
الناس من يشترط ومنهم من يحمله على العادة من غير شرط والمتعاقدان مستغنيان بذلك
للعادة ونعلم ان العادة بزويلة ان الاباء يلتزمون بذلك لما يقابل الصداق فهل يسوغ في
تركة المشهود عليه شي بهذه الشهادة ام لا وقد توفي الولد وقام الزوج ما يقابل الصداق
فاجاب هذا امر تعم به البلوى وينبغي ان يكشف عن قولهم ان الاباء يلتزمون ما يقابل
الصداق وربما اجحفوا على انفسهم بقدر همهم فيه فهذه العادة فيه صحيحة لكن قد يكون ذلك
يفعلونه مقتضى الانفة والحمية التي تعم سائر الاباء الا من شذ منهم من اهل الخسة او يفعلونه
لانهم يرونه لازما لهم كالدين يجبرون عليه ان ابوا فهذا الثاني تصح الشهادة به فهو المنطوق
فيه واما الوجه الاول فلا يقضى به الا على تخريج خلاف في المذهب وذكر ابن المواز في هدية العرس
التي يسمى فعلها على وجه المكارمة فقيل لا يقضى بها لفعل المكارمة فاذا قضي بها فكانما اسندنا
للعادة وخالفناها وقيل يقضى كالمشترط وهذا وان كان فيه معا ومة فلا بد من تحقيق

الشهادة على نحو ما وانما هذا لان اصل الشريعة عدم الزام المراة وابيها جهازا والصداق عوض عن البضع وهو المقصود ولو كان عوضا عن الانتفاع بالجهاز وهو مجهول لكان فاسدا لكن الاصل البضع وماسواه تبع وفي المذهب رواية شاذة غريبة انه ليس على المراة تجهيز بصداقها فاحرى ماسواه واظنها في وثايق ابن العطار والرواية الاخرى بتجهيزها بالصداق خاصة والجهاز الكاينة الان خارجة عن مقتضى الروايات فاذا كانت العادة بمقتضيه فينبغي ان يحقق وقد كنت هنا ناز له من خمسين عاما فاختلف فيه شيخاك وهي اذا ماتت الزوجة البكر قبل البلوغ الدخول بها فطلب الاب الصداق وطلب الزوج الميراث من القدر الذي يجهزها به فافتى عبد الحميد بان ذلك ليس على الاب وافتى اللخمي ان ذلك عليه وكان الشيخ الاول يقول هو ان الاباء يفعلون ذلك في العادة في حياة بناتهم رفعا لمعرفتهن وتكثيرا للتناهي وحرصا على الحظوة عند الزوج فاذا وقع موت الابنة بطل معنى تجمل ولا تفاخر عادة على عادة وقد كلمت اللخمي لما خاطبني في هذه المسئلة وسالني عن وجهها فاجبته بما تقدم وجرى بيننا كلام طويل فاذا تحققت العادة بشهادة لا اشكال ان الاباء يلتزمون على حد ما يقطعون به في حياة الاباء وما هم نظرية ذلك وذكر ان الاباء يلتزمون بما يقابل الصداق وهذا انما يفتقر الشهادة به لو تكرر القضاء عليهم وشوهد حتى يعلم علمهم به ويكتب بالعادة حين عقد النكاح وما رجحه وحذا فيه لشعيب ولعل الصلح اقرب الى السواد في هذا ان شاء الله **قلت** تقدمت الاشارة الى هذا من كلام الاندلسيين **وسئل** عمن زوج ابنته من ابن اخيه بصداق حمله مايتي دينار ذهبا عتيقة فنقدهن ودخل بها واقام اكثر من نصف سنة ودخل بها الحلي وانية ورحل فاخذ الاب جميع الحلي الذهب وانية الفضة وزعم انها عارية وترك ما يبيع بخمسماية دينار فعند القسمة جرى بين العم وابن اخيه كلام فشهد عليه انه قال ادخلت ابنتي بالف دينار فقال الزوج انما صح لها في القسمة خمسماية دينار وانت اخذت اكثر ما ادخلتها وزعمت انها عارية وانا وديت خمسين دينارا وعادة امثالهم ان النقد يرجع بمخارج شيء وكيف لو كان هذا القدر الموجود لا يكون صداق مثل ابنته على ثلاثة وسيادة لا يقبل قوله فيما ادعاه من العارية انه ادخل ابنته بالف دينار **فاجاب** ما ادخلت به الابنة مال لها ولا يصدق الاب في شيء منه انه عارية الا ان يكون اشهد بذلك قبل بينونته عن يده والجواب عن هذا المعنى عما سواه مما ذكره في السوال فان ثبت انه اشهد بذلك فحينئذ يحتاج الى الجواب عن غير ذلك **وسئل** عمن زوج ابنته واستثنى من رحلها قطايع وشهد شاهدان ان الاستثنا كان بعد الدخول بالبنت وشهد واحد بانه كان قبل البنا فطعن الزوج فيه بانه زوج خالة الورثة فادعى الورثة عليه بانه حاضر عند ذكر الاستثنا بعد البنا فاعتذر بان صهره كان في الموت فمنعه خشيته ذلك ان يقال قتله ان كلمه ووقع في نفسي انه لا يلزمني لان الرحل على قدر الصداق فهل له اوجب مع ان شهادة الاستثنا كانت بعد الدخول **فاجاب** اذا ثبتت

الشهادة ان الاب استثنى قطايع بعد الدخول وعلم انه ساقها وخرجت من ملكه الى دار ابنته معنى قوله فيما استثناه اذا لم يطل الزمان طولا تقتضي العادة ان ما سكت الاوقيام موت ابنته ما اخرج اذ المحكم العادة ايضا بان المستثني لا بد من ذكره عند سوق الجهاز والطعن في الشاهد بانه زوج الخالة فلا يقدح اذا ثبت من عدالته وانتفا الحمية والتعصب ما يقتضي التهمة واما من شهد بان الزوج سأل من حضر فيسال الشاهد عن تسليمه فان قال نطقا ولم يكن به الحاضرون فلا يقبل اعتذار الزوج بما ذكر اذا استقلت الشهادة عليه بهذا نطقا الا ان يثبت الزوج ما يدل على صحة اعتذاره من اشفاقه ومثله يجهل هذا وان لم يذكر نصيحة فيسال عن الطريق التي بها علم تسليمه فان قال بالقراين نظر فيه هل هو ممن يعرف هذا والا فان ثبت ما استثناه كان والباقي يقصر عما يقابل الصداق لانما ولا عادة ولم يوجد ما يكمل الجهاز فللزوج مقال في حطيطة ما يقابل ما نقص من الجهاز من الصداق **قلت** تقدمت الاشارة الى انه يجوز ادعا العارية وان دفع الجهاز في الوقت الذي يقبل فيه ونص عليه في هذا الجواب خلاف ما تقدم لبعض المفتين وقد نبهنا عليه هنالك **وسئل** ابن ابي زيد عمن هلك وخلف بنين وبنات وقد دخلن بيوتهن في حياته بجهاز فاراد الاخوة محاسبتهن في ذلك من ميراثهن وهل شهد الشهود انهن قدموا الجهاز حين الدخول بقدر الدراهم لا **فاجاب** ليس للذكور محاسبة البنات بالجهاز اذا لم يكتب عليهن ان ذلك عارية ولا ينبغي للشهود ان يشهدوا على ذلك **قلت** يحتمل ان يكون ذلك بعد طول مدة لا يقبل فيها دعوى الاب العارية او مطلقا بمنزلة اذا انفق عليهن ولهن عنده مال ولم يوص بالمحاسبة او العادة جارية بان ما يخرجه الاب هو ليس بعارية كما تقدم لبعض الاشياخ وان كان وقع لشيخنا الامام في الاحتمال الوسط غير هذا فيما سمعت منه **وسئل** عمن نافى براءة الشهادة بيدها من زوج فقد تزوج غيره فهل يكشف الشاهد عن هولا الشهود ويثبت الاعذار فيه للزوج الاول ام لا **جوابها** ليس عليه الاعذار للزوج لكنه يكشف الشهود عن البراءة ان كانوا عدولا او غلبة على ظنه عدالتهم ولا يلزم الاعذار الا اذا احكم عليه وهذا لا يحكم شي وانما يوجه بظاهر الامر ووقع لمالك في المراة يموت زوجها فتاتي بشاهدين لغير حاكم فيشهدان انه مات بينهما الموت فانه يتزوجها بذلك ولا يحتاج الحاكم يحكم بالوفاة اذا كانا عدلين لانه لو رفع للقاضي لفعل مثله ويعقد بشهادة الشاهدين في وثيقة الصداق او غيره لكن قبل النكاح والاولى الرفع للقاضي فيحكم بالموت او الفراق **قلت** ومن مسئلة من هذا المعنى وهي ان رجلا جعل طلاق من يتزوج على زوجه فلانة بيدها تطلقها اي الطلاق شاءت فتزوج على مسافة ستة وثلاثين ميلا فلما بلغها ذلك اخذت بشرطها في ذلك ولم ترفع الى الحاكم ولا اعذر له في ذلك وهي تجري على هذا الاصل فيكون له الاعذار اذا ادعى مدفعا في شهادة شهودها والله اعلم **وسئل** المازري عمن ولاه قاضي بلده على المناكح فاتته امراة للتزوج وحضر بطلاقها

من زوج كان لها الشهادة شاهدين وهو يعرف انه خطهما فهل يكفيها احضار الشاهدين
او يكتفى برؤية خطهما في شهادتهما والوقوف اليه لا يكتفى في هذا برؤية خطهما لانهما
ومعرفته له لصعوبة الحضور عليهما ولان العادة لم تجر عندهم بذلك فاجاب
لا يكتفى في هذا برؤية خطهما لانهما قد يحضران فينكران الشهادة فيكونان احق بانكارها
منه واثباتها والشهادة على الخط مختلف فيها وقد يضرب على الخطوط والاقتصار على
هذا امع الذي ذكرناه فيه من القوادح كالاقتصار على النقل عن شاهدين حاضرين مع
عدم عذرهما في الحضور لمجلس القاضي فان ذلك مما يستراب وقد يحضران فينكران النقل
عنهما في حضورهما لما فيه من الاسترابة فكذلك هذا امع الذي اشرنا اليه فيه قلت
انما اقتصر هنا لرفع الشهود والاعذار لكونه حكم حاكم بخلاف التي قبلها انما هو لرفع الشهود
فيجري خطهما او تعريفهما للشهود النكاح خاصة والله اعلم وسئل عمن شهد
بالموت ولم يعاينه لكن بالسماع والاستفاضة ممن عاين او عاين من عاين فاجاب
الرواية لمالك انما هي في معاينة الموت وظاهرها تقتضي اباحة النكاح ابتداء والذي
يظهر من هذا الجواز فيما سا على هذه الرواية وسئل الصايغ عن قول القاضي استفاض
عندي وثبت ان فلانا زوج ابنته من فلان وان الزوج هاداه في الاعياد كعادة الناس ودفع
له قطنا وكتانا وعمل منه ملحفة ومنديلا كانوا يعطونها للزوج يلبسها في الاعياد كعادة الناس
وفعل ذلك مرارا فاذا جاء وقت الدخول كتبوا الصداق وذكروا فيه النقد والمهر والرابع
وهي عادة وشهد اخوان الزوج كان يهادي صهره في الاعياد ويقبل هديته ويرسل له
الصهر الكسوة والملحفة والمنديل يلبسها في الاعياد والاعراس واعطاه الزوج حدوا
كانت الزوجة يلبسها حتى وقعت الشدة فباعاها وانفقاها عليهما وكانوا امتروا الكتان
لبعضهم الى بعض بزوجها فلان وطلب الدخول مرارا ودفع الزوج للجماعة عرسه مرارا لان
العرف اذا طلبت دفعوا اعراسهم اليهم وعادة البلد عدم ذكر نقدهم ومهرهم الى يوم العرس
والدخول وشهد اخوان هذه البنت كانت مسماة لهذا الزوج وكان الاب راضيا بذلك
فاجاب هذا نكاح تفويض فالعقد جايز والصداق مع الموت ساقط فله الميراث
ولا صداق قلت يريد ما لم تتقرر عادة مستمرة لا يختلف تقرر المهر والنقد على حسب
ما تقدم للمازري فيكون كالتسمية على ما تقدم له وسئل ابو محمد عبد القادر التونسي
عمن قام يطلب مهر ابنته الغريبة العهد بالبناء وابت من ذلك ومن تحت نظره فاجاب
ان رضيت بالطلب فله ذلك وان كرهت لم يكن له ذلك لان ذلك يودي الى فساد حالة
الزوجين وانما له النظر فيما يودي الى الصلاح في حالها الا ان يكون الزوج ظهر منه تبذير والا فلا
بحيث يعلم انه ان لم يطلب تلف الكالي ولا يوجد ما يوخذ منه ان طلبه يوما ما فيكون له اخذه
وان كرهت واذا كان للحكم اخذه فطلبه فادعى العجز ولم يكن له مال ظاهر فالمعروف حمله
على اليسر اعتبارا بالحالة السابقة والغالب من حال الناس التكسب وعن ابن المتحبوذ فيمن

اعتق

اعتق بعضه وقال ما عندي ما اعطي في قيمة الباقي ان لم يكن له مال ظاهر يسال جيرانه ومن يعرفه
فان نفوا ذلك لا يعرفون له مالا احلفه وترك سحنون جميع اصحابنا على ذلك في العتق الا في اليمين
فلا يستحلفه عندهم اللخمي هذه المسئلة اصل في كل ما لم يوخذ عنه عوض انه محمول فيه على
عدم اليسر اللخمي فيجري في اليسر على الغالب من حال سئله فقد علم في كثير انهم يتزوجون بما
ليس عندهم ثم يسعى ويجمع النقد وبخاصة البوادي وهذا احسن صواب ان الزوج لا يحمل
في المهر على الملا وانما ينظر لحاله ويسال جيرانه ومن يعرفه فان لم يظهر له مال حلف وترك
قلت تقدم الخلاف في هذه المسئلة هل يجوز طلب الكالي ام لا والفرق بين
الضرورة فيطلب وقصد الضرر فلا يطلب ويجي هذا القول رابعا اما ان يخاف على صاحبه
المفلس فهو يطلب وان لم يخف عليه الفلس فلا يطلب وسئل اللخمي عمن تزوجت لخمس
قبله بعد رهنها من الجهاز على قدر من المهر وتوفي ابوها قبل الدخول بالثانية فوجد بعض الجهاز
فهل تتم من متروك الاب ام لا واذا لم يتم فهل يسقط من المهر بقدر ما بقي منه ام لا فاجاب
ما وجد من الرحل فهو للعصبة وما لم يوجد فالقياس ان يوخذ من التركة بقدر ما تجهز
به مما يقابل المهر لا ما هبة فان العقد كالبياعات واحب الى ان يسقط بحساب بينهما في
الباقي ويبقى المهر على حاله اذا تصير المصيبة من الرحل والميراث قدر ما يقابل ما
يدخله ابوها به قلت هذا ظاهر على ما تقدم له في مسئلة موت الابنة قبل البنا
وعلى ما تقدم لعبد الحميد فلا يتعين لها الا ما عين ويبقى الامر هل يسقط من الصداق
قدر ما يقابل ما بقي من الرحل على من هبة ام لا وهذا اذا لم يكن مشروطا نصا وان نص
على ذلك فهو شرط وعليه بني العقد فيكون الحكم ما ذكره اللخمي والله اعلم وسئل
عمن زوج ابنته وشرط عليه ان يحملها من المهدية الى قفصة وعزم الى بعث على اسقاط
المؤجل فاجاب النكاح جائز والشرط لازم وعلى الاب الاتيان بها الى قفصة والخلع
جائز اذا وقع بما وصفت قلت يحتمل ان يكون هذا الشرط عاما مطلقا لانه
فائدة ويحتمل ان يجري على عكسه اذا اشترط ان لا يخرجها من بلدها فله ان يخرجها والشرط
غير لازم فكذا هنا وان كان يستحب الوفاء به وقال اللخمي للوجوب في الكل ونقله عن ابن شهاب
لقوله عليه السلام ان احق الشروط ان يوفى به ما استحللتم به الفروج وعليه تاتي
فتواه في هذه المسئلة على اصله من عين حث وسئل عمن يقول يكون الصداق
والمهر وقت الابتناء ولم تعين زمنه هل يفسد ام لا فاجاب قول مالك النكاح جائز
ولا يفسد وهو القياس لان الثمن يدفع عند قبض المبيع فلا يمنع الاختلاف لا تعمى عجلت
السلعة تعجل قبض الثمن ومتى تاخرت تاخر ووقع السيوري ان لم يعرف له وقت ويختلف
احتلافا كثيرا فالنكاح فاسد قلت تقدمت الاشارة الى هذا وان ظاهر المدونة
اللخمي الا ان يقال يحمل على ما لم تثبت فيه عادة فيتفق الجوابان ويكون خلافا في شهادة عرف
وسئل السيوري عمن تزوجت بنقد والعادة عدم قبضه ولكن باتي الزوج

يكسوه مسماة الثمن وحسب من النقد قبل الدخول **فاجاب** النكاح فاسد كما وصفت
قلت هذا ان لم يكن ما باتي به معتادا وان كان معتادا ولو في غير صنف من غير ذكر
صفته فانه صحيح ويقضى عند المشاحة بالوسط من ذلك الصنف يقابل ذلك النقد
ويكون ايضا ما يقابله من النقد معلوما وقد مر من هذا المعنى ما يؤيده في مسئلة
الشورة **وسئل** اللخمي عمن اوجب لابنته في ذمته عددا من المال واعترف انه صيره
في شوارها فسالته ان يكون ذلك فاوجبه على نفسه **فاجاب** اذا رضي الاب بالتزام الدنانير
ولمعنى الفسخ فهي هبة لها ومعنى الاعتصار له واذا ثبت الاعتصار لم يفسخ الشهادة واجاب
السيوري يلزم ما اوجب على نفسه ان شهد الشاهدان بذلك في موطن واحد وان كان
في موطنين ففيه اختلاف واخذ بما بدا انابه **قلت** تقدمت هذه لكن جواب اللخمي مبني
على ان الموهوب هو نفس الجهاز ومن يقول الموهوب الدنانير والجهاز عوض عنها حتى لا
يفتقر الى حوز بمنزلة الشرا فلا اعتصار له وحكي في طرر ابن عات قولين هل يحمل محمل الهبة
او البيع ونقلهما عن احكام ابن سهل وكذا رايتهما فيه قريب بعضها من بعض **وسئل** ابن
ابي زيد عمن تزوج امراة ودخل بها فتموت فيريد احد احد اخوتها فيمحا اسم الميتة من الصداق
ويرد هذه في عوضها وربما كان من غير عقد وربما كان للميتة ولد او لم يكن **فاجاب**
الذي ينبغي تجديد الصداق لهذه ويبري به الوالد او منها من الصداق الاول ومن ميراثها
والاخف هما او حقهم باق عليه **قلت** لم يتكلم على النكاح والصحة وان الصواب ان لا بد من
ذكر ... الزوج وعقد الاب وشاهدات على العقد والصداق علم بتسميته لاخته فلا
يفتقر لمعرفته **وسئل** عمن تزوج امراة وشرط في اصل النكاح او تبرع ان كل
داخلة عليها طالق ثم تزوج واقام على نكاحه عالما او جاهلا هل يلحق الولد ام لا وكذا الموارثة
واسقاط الحد **فاجاب** في هذا النكاح اختلاف فلا حد والولد لاحق وفي الميراث
اختلاف ولكن لا بامراة باخذه **قلت** انما راى اختلاف الطلاق قبل الملك هل هو
لازم ام لا وسوا كان في شرط او مجرد الا ان القايل بالغاية يقول من شرطه الحال ولا محل وقت
الالتزام فلا طلاق واقع **وسئل** السيوري وغيره عمن تزوج امراة بمهر وشرط
على امها ان تعطيه نصف دارها ونصفحته هل يجوز هذا النكاح ام لا واذا جاز فاراد
الشفيع الاخذ بالشفعة هل له شفعة ام لا وبماذا ياخذها **فاجاب** هذا نكاح
وبيع وهو فاسد يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل على مذهب ابن القاسم ويفسخ البيع
في الجنة والدار ما لم يفوتا فيلزم القيمة للزوج بما تكون الشفعة **قلت** فسخه لاجتماعهما
هو المشهور خلافا لاشهب وفيها اقوال ثلاثة اخرى وتفصيل في مسايل بذكر في المطولات
ولها نظاير كذلك وتعليلات **وسئل** ابن ابي زيد عمن وطي وهو واجد بعد حلان
في طهر حيث يجب الفاقة فاذا لم يوجد الفاقة كيف يصنع **فاجاب** الفاقة يوجد
وليسال اليهم **قلت** فلو فرض العدم فانه اذ ذاك واليهما شا بمنزلة اذا اشكل

الامر فطان مات قبل ذلك ورثاه وان ماتا ورثتهما معا **وسئل** اللخمي عمن يميل لسريته
دون زوجته هل هو حرام ام لا **فاجاب** الرواية جوازه والقياس منعه لانه ظالم
للحرة ابن الحاج لعسر معنى قوله في المدونة لها ان يقيم عند ام ولده ما شا انها ام حرمة بالعين
للحرة المقال ولها المبيت وليس لام الولد قسم فلما ضعف امر ام الولد جاز له المبيت عند
الليلتين والثلاث دون الحرة اذ معظم الامر للحرة **قلت** يحتمل الليلتين والثلاث في الشهر
لقوله اذ معظم الامر للحرة وظاهر قول اللخمي العموم وانه على ظاهر الرواية يقيم عند ام
ولده ما شا وقوله والقياس منعه اي انه اذا كان الامر ولابد فليعدل وتكون ليلة
بليلة وعلى قول ابن المسيب اذا تزوج الامة مع الحرة باذنها لها ليلة وللاخرى ليلتين يكون
هنا احرى وهو قول ابن الماجشون وحمل شيخنا الامام المدونة على اذا لم يضر بالحرة وهو
ان يزيد على الحرة واما ان زاد على ورد ما للحرة فهو ضرر يمنع منه واشار اليه بقوله ما لم
يحلف والله اعلم **وسئل** السيوري عن ام ولد المفقود اذا لم يوجد لها ما ينفق
عليها منه هل يعتق عليه **فاجاب** هي بخلاف الزوجة في ضرب الاجل وينفق عليها من
ماله مطلقا ان وجد **قلت** تقدم الكلام اذا لم يوجد هل يعتق او تزوج او تستاجر
فاغنى عن اعادته ابن الحاج في اخوين اعتقا امة الى اجل ثم توفي احدهما قبل مضي المدة
ووطي الاخر الامة وحملت كالفتوى بتعجيل عتق الامة وعلى الواطي قيمة نصيب بني
اخيه فيما بقي من الخدمة ويؤدب ان لم يعذر بالجهل ويلحق به الولد **قلت** ويكون ادبه
اشد من ادب من وطي امة بينه وبين شريكه لان هذه معتقة الى اجل وقوله
عليه القيمة فيما بقي من الخدمة يحتمل ان يريد قيمتها على ان يعتق الى اجل وفيها قول اخر انه
عليه قيمتها مملوكة من غير تدبير وهذه لها نظاير فيمن قتل ام ولد او مدبرة او معتقة
الى اجل فلينظر في المطولات وعنه ايضا من سافر عن ثلاث جوار مدة ستة اعوام ونحوها
فرفعن امرهن الى القاضي انهن امهات اولاد وانهن بحاجة الى الانفاق وما يحتاج اليه
النسا من امور الرجال وثبت عند القاضي فاعتق الاثنتين المدعيتين الولادة من زوجهن
ثم قدم السيد فطلب استرقاقهن وانه لم يلدن منه قط وقد تزوجت لهن ما يقوم
لهن ويرسل اليهن في كل وقت مع اناس شيئا هل له مدفع في الشهود ورد حكم القاضي
ام لا **فاجاب** اذا عجز الرجل عن نفقة ام ولده فالاستحسان ان يحكم حكم الحراير
في التلوم الشهر ونحوه فان لم يجد شيا اعتقت عليه لانه ان تركن بلا انفاق متن جوعا وحكا
ابن حسان عن اشهب ونحو **قلت** واختلف فيها شيوخنا المتاخرون فقال بعضهم هذه
الرواية وقال اكثرهم لا يعتقن بعجزه عن نفقتهن بخلاف الحرة ويصرفن من فعل المسلمين لعجزه
عن نفقة ولده فالواجب على القاضي في المسئلة المذكورة ان يعرف المحكوم عليه بالبينة التي
شهدت شاهدين ويعذر اليه فيما شهدت به عليه من ساير فصول المسئلة ويمكنه من طلب
منافعه واستيفا حججه فاذا اتى لشي نظر له القاضي والا امضى عليه الحكم السابق وهي مسئلة

الحكم على الغايب من ارجا الحجة وفي الطرر ايضا اذا غاب عن امته ولم يوجد ما ينفق عليها
منه فانها تباع وتزوج ام الولد وتعتق المدبرة من المتكاح الثاني من ابن يونس فيما نظن
مسئلة وعن ابن ابي زيد وانما تكون الاقامة سبعا وثلاثا من حق الزوجة اذا كان له
غيرها والا فلا حق لها ولا يلزمه وهو قول ابن حبيب والظاهر من مذاهب اصحابنا والعا
ترك الحق لهما عموما وهو غلط **قلت** وعلى الاول حمل المدونة ابو حفص العطار
وغيره وحمله بعضهم على العموم وهو قول في المذهب وهو الصواب اليوم بتونس ونحوها
من البلاد الذي يرى خروج الزوج في هذا الزمان معره على الزوجة واشعارا ببعده
الرضى بها واما في بلد لا يعتبرون ذلك فالصواب ما قاله ابن حبيب واختلف المذهب
بعد وجوبه هل هو حق لها يقضى عليه به او لا يقضى عليه او حق له لما فيه من المسرة
وله تركه متى شا في ذلك معلوم **وسئل** ابن ابي زيد وغيره عما يجب على المراة
من خدمة زوجها **فاجاب** ان مذهب ابن القاسم ليس عليها من خدمة بيتها
شي البتة في ملائه وعن ابن الماجشون واصبغ مثل ذلك وزاد وكانت هي ذات قدر
في صداقها وكثرته لا خدمة من غزل وطبخ وكنس وغيره ويخدمها ولو لم تكن ذات قدر
وليس في صداقها ما يشتري به خادما فليس عليه اخدامها وعليها الخدمة الباطنة من
عجن وطبخ وكنس وفرش واستقا ما ان كان معها وعمل البيت كله ولو كان زوجها مليا
وحاله مثلها او اشغلها لم يكن شريفا ممن لا يمتهن امراته في خدمة ولو كانت دونه
في القدر واشرف فليس عليها غزل ولا نسج بحال والفقير ليس عليه اخدامها مطلقا وعليها
الخدمة الباطنة ولو كانت شريفة كالدنية وعن ربيعة نحوها وبان في الخدمة في قدر ما
ما يقول ابن الماجشون واما قولك في قول ابن القاسم انه محال وهي يظن ان هذا
عليها لما ترى من النسا فهو بعيد ان يجهله **وقوله** واول وفا بعهده كان منها رغبة به في
تزويجها فهذا اما يشترطه في العقد لا يصح والنكثر الامور ان يقال لها لا يلزم خدمة فتمتنع
احد بقول ابن القاسم لا يبالي بما يظن هي او هو ان ترك ذلك يحدث في قلبه بغضا او
كراهة او فراقا فلا يراعى عقد ابا عليه الا تعافه عليه ولا يهجرها ولو سقطت من عينه او
اعرض عنها او بغضها بسبب هذا فلا شي عليه الا ان يستعمل الاعراض لارادته ردها
للعمل وهو محب لها فلا ينبغي هذا له وكان نسا صدر هذه الامة يخدمن ازواجهن في
الامور الشاقة فروي ان فاطمة كانت تطحن وان اسما كانت تسوس فرس الزبير وان اهلها
كانت تسرج به وتخدمه في مثل هذا ونسا الانصار يحملن الما في القرب وغير ذلك من الخدمة
وكانت امراة ابي الدردا ما دخلت بيتها كنسته وقد دخل عليها فقال ابيتك مغرور وقد بنيته
او محموم قد سترته او تحولت الكعبة في كندة فقالت لا يا صاحب رسول الله ولكن العروس
تتجدد بيتها فابى ان يدخل فقالت هذه في سبيل الله الغني بر او الكمية حر الا ايجاره
الخبز والنقود فلما كان الليل رقد قالت له قم فاخذ الليل جملا فقال لها اقصدي

ما يجب على المراة من الخدمة

يرحمك الله وما كان السلف يراعي هل ذلك عليها ولا يعرفونه ان ذلك ليس عليها ولكن اذا
خدمت قبل واستحسن ولم يجعله الا في الامر المتعب لا يصلح لها وما يخاف على النسا الوقت
ما يلزمهن من ذلك واما على قول ابن الماجشون فكله سايغ وسا قطعنا المراعاة فيه
وله ان سكت عنها في القول الاخر اذا تمادت على العمل وهي امة منه ان قصرت عن العمل
او تركت ان تقول عليها حلفه فالمعنى في هذه المبالغة في الامور ناحية من الانصاف واما
لو قصرت فيه من ذلك ولم يدع من واجباتها شيئا فذلك له وكذا الواعرض من غير اذى و
ظلم لكن كراهة لها ولفعلها على ما يتبين فيل قوله ان يسئلها عما يخصه من خدمة البيت
على قول ابن الماجشون وكذا اما يخصه من اموره غير الخدمة فله سؤالها وليس عليه انه
يظن ان ذلك يلزمها فاذا كانت تعرف ذلك فله سؤالها كما يسئل ما يخصه من اخوانه
ولا يبالي ما وراء ذلك مما يظن بها انها تفعله لتبقية وان ابتغ قوله ان رابت مواخذتها
تبعد عنها او تبغضه وهذا ليس عليه مراعاته وفيما كتبنا كفاية **قلت** اخذ
من قوله في المدونة ليس على المراة من خدمة بيتها شي مثل ما في العتبية والمبسوطة
لا يلزمها من خدمة بيتها شي ولا عجين ولا كنس الا ان تطوع الا مثل اصحاب الصنعة
التي انما تطحن لزوجها طحنة لغيره وهو قول سحنون ثم نحكي قول ابن حبيب وقال ابن
خويز منداد على المراة ان تخدم خدمة مثلها فان كانت ذات قدر فخدمتها الامر والنهي
في مصالح المنزل وان كانت دنية فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر وعليها استقا الما
ان كانت عادة البلد قال لعله يريد من بيراده او مما يقرب من منزلها ويخف وقد
قال اصحابنا خدمته التمكين من نفسها انتهى كلامه من التنبيهات وكان شيخنا ابو محمد
الشبيبي رحمه الله يحكي عن بعض الحصريين من شيوخ شيوخنا انه اتته امراة من
صنف الحضر وكان قاضي الجماعة تشكو وجع يديها من العجن فامر زوجها بشرا خادم
تخدمها وجاته بدوية تشكو اثقال خدمتها من الطحن وحمل الما والحطب وغير ذلك
من خدمة البادية ومشقتها فامرها بان تبقى معه ونعا تشرم على ذلك فقال لان نسا
البوادي دخلن على ذلك بخلاف هذه **قلت** ولعل هذا يودي الى اجماع النكاح
والاجازة ان كانت عادة معتادة لا تختلف كما تقدم لما زرك في اذا كانت العادة اسكان
الزوج مع صهره انه نكاح وكرا والله اعلم **وسئل** السيوري عمن استخلفت
رجلا يزوجها من رجل بصداق معلوم فزوجها ثم غاب في مدة ثم اراد الزوج الدخول
فاني الشهود يشهدون انها كانت وكلت فلانا وانه زوجها بصداق معلوم ودخل بها
هذا الزوج وحملت فبعد سبعة اشهر وقعت امرها للقاضي فما مستفنيا **جوابها**
يبحث عن بينة الوكالة وان تعقد الاول على الوجه الاكمل فان وجد فهو المقصود وان تعذروا
بكل وجه منهم او من النقل عنهم قبل ذلك منه مع البينة ورضى الزوج في وقت شهود الاول
فان لم يجد ذلك ووجد بينة بان فلانا زوجها من فلان ورضي ووجد من يشهد عليها

قبل البنا ان ذلك العقد والتزويج كان باذنها ام لا شئ وان لم يجد وكان دخوله بها مشهورا
فلا شئ عليه ولا عليها والولد لاحق والصداق واجب فان راي القاضي فسخ النكاح لكونه
عنده بغير ولي فذلك له وان اجازه لاختلاف الناس صح وبقيت زوجته **قلت**
فما حكمه عندك ان لم يعلم الابعد لها والدخول مشهور وقد لا يخفى لظن السلامة فيه الا انه
تقوم بينة انها تزوجت بغير ولي فيفسخ **قلت** من نحو هذه يوخذ ان النكاح بالجملة
يمضي لانه مشهور قبل الدخول كما تفعله بوادي افريقية وهو نكاح صحيح الا انه لا يعمل
به الا في غيبة القاضي والشهود او بلد مما يحب تعذر الشهادة **وسئل** عمن
تزوج يتيمة بشهادة رجلين ليسا من اهل العدالة ووقع الدخول **فاجاب** ان
اعترف بالنكاح وانه وقع على الوجه الشرعي بعد وصفه لمن يعرفه فيشهد العدول
بعد استبرائها من الما الاول ويجزي ذلك **وسئل** المشاور ابو بكر بن برجال عمن
تزوج امراة وساق اليها زايد في صداقها دارا مع غرفة مبنية على بعضها وحقلا وارضا
بيضا وتضمن نص الصداق ان الدار والحقل انتقلا اليه من جهة امه حبيبة النحلة الصحيحة
المحوزة واصدقها ايضا حقل ارض مع نصف ما حوته املاكه سياقة صحيحة الى اخر
الصداق وفيه ممن اشهدته ام الناكح انها لا حق لها ولا دعوى في السياقة المذكورة وعرفت
في صحتها وجواز فعلها فشهدت طايفة عند الحاكم بهذا النص وشهدت اخرى بما هي
صفته شهد عبد الله بن موسى بالنص على ان حبيبة عند عقد نكاح ابنها المذكور استثنت
سكنى بيت في الدار مع الغرفة مدة حياتها وان ما يفعل ابنها عليها جايز ولم يشهده لعينه
ذلك مما ذكر في الصداق فلان شهد بمثله وفلان شهد بمثله كذلك الى اخر الوثيقة
وقد انكرت الام الا ان نحلتها اياه فهل يلزم الام ما انعقد عليها في اصل النكاح ولا يكون
لها مقال الا في السكنى المذكورة ولا يلتفت الى قولها الان لقولها ان كل ما يفعله ابنه
عليها جايز او لا يلزمها اذا لم يقررها الشهود على هذا الفعل ما هو ولم يكن حاضرة حين ايقاع
الشهود شهادتهم ولا عرفوها ما يعقد عليها فيه وهل تسقط شهادة الشهود ان لم يكونوا
مبرزين ان لم يوقفوها على النص ويجب للمراة صداق مثلها ام لا **فاجاب** اذا لم
يثبت الصداق على نصه وانما ثبت بقول عبد الله بن موسى ومن عطف عليه فان كانوا
احياء سئلوا عما فهموه عنها حينئذ هل نبينه دعواها الان ام لا فما شهدوا به عمل عليه
وان لم يثبت جاز فعل ابنها عليها بعد يمينه لان استثناها البيت مع الغرفة يدل على
النحلة فان شهد الشهود ان شرطا الاشهاد جرى عليه حمل عليه ويحلف الابن ان ادعاه وان
وافقها لم يقبل منه والقول قول الزوجة ولها ان كانت محجورة ويحلف على ذلك ان ادعى العلم
والاعتراف به عنده من الناحلة المذكورة فمتى نكل من عليه اليمين حلفت الناحلة على
دعواها وبطلت النحلة **واجاب** ابن عتاب بان الصداق ان ثبت بشهادة الشهود
الاول ولم يلخصوا كما جعل ابن موسى وجب الاعذار الى الام في شهادتهم فان عجزت حكم عليها بالجميع

ما تضمنت

ما تضمنت جميع فصول الصداق وان ثبت الصداق بقول ابن موسى ومن معه كشفهم
الحاكم بنفسه هل فهموا قول المراة ما يفعل ابنها عليها جايز انما ارادت بذلك ما شرح عمل عليه
ولزمها والله اعلم **وسئل** السيوري عن بعض النسا قرينا نا تحركت يموت فلان فهل
تعتد امراته من يوم ذكر موته ويقسم ماله ام لا وكذا المرفقة تاتي ومعها كثيرة او قليل فيخبرون
بموته فهم على موته بالموضع الذي كانوا فيه او بغيره ويشهدون على السماع بذلك او يذكر
ذلك الواحد والاثنان والثلاثة واقل ان يكون فيهم عدل وكيف لو وقع النكاح والدخول
ولحوق الولد **فاجاب** اما شهادة السماع فليس بشي واما الجماعة القايلون حضرنا موته
فعن ابن القاسم العشرون يقبل قولهم وسحنون لا يقبل قولهم وحكى من اثق به عن ابن الحداد
يقبل قول ثلاثين منهم وزاد في السوال الذي بعده ان الثقة هو ابو عمران الفاسي ولا
يبالي كانوا رجالا ونسا عبيدا او احرارا او خدما وكيف كان ذلك واما اهل الاصول فلا
تحديد عندهم جملة فاكثر يخلق الله لهم العلم منها اخبارهم ويرفع الشك وهو المقبول
وغير هذا غير مقبول فان وقع النكاح على غير هذا امضي والولد لاحق للشبهة ولو وقع
التثبت كما تقدم بين المالك ولم يفسخ **قلت** تقدم هذا الاصل في الصيام **وسئل**
ايضا عن قوم عادة الثيب تتوكل من يعقد نكاحها بشهادة اثنين مجهولين تمكن تزكيتهما
ويشهد معهما الجمع الكبير في صك واحد ويفشو النكاح فهل يفسخ هذا النكاح ابدا ولو ولد
وطال الزمان ام لا وكيف ان انكرت البنا ولو لم يعرفها العدول والجمع عليها جمع من النسا والرجال
يعرفونها العدول فهل يجزي ذلك ام لا ويقطع العدول بقولهم **فاجاب** لا يشهد
في النكاح الا العدول في الوكالة سوا العقد غير انه ان نزل ما ذكر وعلم منها الرضى والدخول بعد
علمها بمضي النكاح وما وصفت من الجمع فهو من معنى ما تقدم من علم الضرورة عند المتكلمين
وذكر ما تقدم عن الفقها من العدد العشرين والثلاثين قال والاصل ما قاله المتكلمون
ولعل الفقها بعد عندهم انه يقع احد شرط المتكلمين في تحصيل العلم وهو اجتهاد منهم ولا
بد عندهم ان يكون الجمع ممن لا تلحقهم تهمة **وسئل** عن المراة تحتاج الى التعريف
بها في نكاح او بيع او غيره ولا يوجد من يعرفها كم يكفي من عدة النسا في تعريفها وكيف لو لم
يكن من الثقات منهن الا الواحدة والاثنتين او من العدول منهن كذلك **فاجاب** بما
تقدم من حكاية قول ابن القاسم وابي محمد والمتكلمين وتحصيل معرفة مذهبهم واختياره من
مذهب المتكلمين وان تحصيل مذهبهم لا يكون باقل من اربعة فان زادوا عنها فمن خلق الله في
قلب لسامع العلم فهو مقطوع به وهو علم الضرورة والرجال والنسا سوا ولا يقوم هذا اليوم
الا من بعينه **قلت** قوله هو معنى قول مالك لا يشهد الشهود على المراة الا من يعرفها واما
التعريف والصفة فهو عندهم ضعيف وفيه خلاف وسياتي الكلام عليه ان شا الله **وسئل**
عمن تزوجت ولم يعرف بها الا ان شاهدا ان غير عدلين هل يبنيا لعدولهما على قولهما او لا وهل يحضر
العدول هذا النكاح ام لا وهل يفسخ هذا النكاح ابدا او لا **فاجاب** لا يشهد العدول

عليهم ولا يحضرون مثل هذا النكاح واما فسخ النكاح فانه يثبت بعدول على وجهه فليس هنالك نكاح وسئل اللخمي عنه فاجاب لا ينبغي ان يحضر العدول مثل هذا النكاح ولا يبلغ به الفسخ اذا نزل ودخل لانه قد يقوى صحته بعد العقد وربما كان قبل العقد بالسماع والذكر ويكثر بالموضع وعند الاقارب والمعارف والجيران ثم يقع العرس والوليمة قلت بعد ثبت شهادة السماع قبل هذا وما نص عليه السيوري منه وظاهره خلاف ما تقدم لابن الحاج واللخمي وسئل عمن شهد لها نحو العشرين او الخمسة عشر او عشرة ان زوجها فلان وقد غاب لناحية سجلماسة ويخاف ضياعها وليس لزوجها مال ولا يوجد من يشهد بنكاحها الا من تقدم ولم يوجد فيه عدول ومتى يجب الفراق فهل يثبت به الزوجية ويجب الفراق وهل يكون الحكم واحدا ولو كانت مدينة فيها من العدول كثير او البوادي خاصة او لا يكون شيئا وفي شهادة من تقدم ان المراة لبسها ولي وفي انتقال املاك الرباع وبيعها على من يجب بيعه عليه مما تقدم فاجاب للمراة القيام بالطلاق من ذكرته ولو عدمت البينة ومن يشهد لها بالزوجية واقرت ان فلانا زوجها كشف القاضي عنه بقولها ويسال عن هذا الاسم في البلد وما قرب منه فان لم يجده حلف لها بالطلاق بعد تحليفها انه لم يكن لها منه نفقة ويحكم بالطلاق عليه متى جا واقر بالزوجية وان انكر الزوجية لم يضره ما وقع ويكتب في الحكم رفعت الي فلانة بنت فلان واقرت بالزوجية لفلان فكشفت عنه فلم اجده ولا احد من يعرفه فحلفتها وحكمت بالطلاق فان ثبت او اقرانه زوج لها والمدنة والقرى في هذا سوا وشهادة من ذكرت بانه لا ولي لها ماضية وللقاضي تزويجها والامر فيه خفيف لان القاضي وليها وان كان هنالك غيره اذا زوج الثيب مضى البكر واذا لم يكن لها ولي يزوج ومثله لا يخفى واما شهادة هولا في الرباع فلا تقلد فيها شيا وقد سئلت عنها غير مرة فلم اجب بشي والصبر ورع لها حكم وقول بغير العدل كلا شي وسئل السيوري عن قرية ليس فيها عدول ومع ذلك العشرين وربما افتقر لتزويج يتيمة فقيرة ولا ولي لها او غاب زوج المراة ولا يثبت موجبات هذه الاشيا الا بهم فهل تصح شهادتهم لريبتهم وسالي شال وسئل عن المراة تاتي وتذكر ان لها زوجا او لا بنتها وقد غاب ولم يخلف شيا ولم يكن له شي تعدى فيه بالنفقة ولا يعرف ذلك الا من قولها وتكلف بالبينة فتعجز عن اثباته وربما ذكرت ان الزوج غريب وربما اتت ببينة غير ثقاة من سوقه او غيره ولا يقدر على اكثر من ذلك فانه افتيت باعمال هولا فهل اسميهم باسمايهم او اقول ثبت عندي ما اوجب الفراق او يقبل قولها وربما لم يوجد على توكيل الام بينة الا بقولها فاجاب ان كان الزوج معروفا ولم تعرف غيبته كلف القاضي رجلين يكشفان عنه ويسئل جيرانه ومن يخالطه واقاربه عن الموضع الذي غاب اليه فان لم يكن او لم يعلم حيث توجه حلفت الزوجة انه لم يخلف شيا وان اقرت بشي حلفت انه لم يخلف شيا سوى ما اعترفت به ولم يصل اليها شي من قبله وطلق عليه ولو كان غير معروف وسئلت المراة عن صنعته ومن يعرفه فيسئلون بحذا لاول وان لم

يكن

يكن له صنعة ولا من يخالطه كشف العدلان عن ذلك الاسم ويكتبان الصفة هل هي بالبلد فان لم يوجد طلق عليه بعد يمين المراة كما مر ويذكر القاضي فيما شهد به انه رفعت اليه تلك المراة ويذكر امرها وذكرت ان لها زوجا اسمه وصفته كذا وذكرت انه غاب من البلد وانه حلفها على عدم النفقة وطلق عليه فلان اتى الرجل واعترف بالزوجية وقع الطلاق في موقعه وان انكر لم يضره ذلك وسئل المازري عن امراة طارية من الغرب تذكران زوجها تخلف في بعض الطريق قبل وصوله الى بجاية وارادت ان تطلق عليه وتكلف شهودا صحبتها لا يعرفون فاجاب لا يصح الحكم على زوج هذه المراة بالفراق الا لان اعترافها بالزوجية وبقاء العصمة وادعت غيبته فصارت معترفة بالعصمة مدعية ما يوجب زوالها وعلى الطريقة الاخرى لا يوخذ بالزيادة مما اقرت وقد زعمت وجها يوجب الفراق وزوالها الا انها ذكرت انه فارقها قبل وصول بجاية ومن الممكن ان يكون اخذ طريقا اخرى فاقدمها لهذه البلاد طالبا لزوجته وعاقه عايق عن الوصول فالواجب تسميته والبحث عنه وعن اسمه التي يذكر في المواضع القريبة حتى يعلم انه ليس بالقرب ليعيد زوجته وانه لا شي له ينفق عليها منه فيتنظر حينيذ بالفراق منه بالواجب والشهود غير المقبولين لا يعول عليهم والمعول على اقرارها وفيه ما ذكرنا على المذهبين قلت الاصل الذي اشار اليه هو تبعيض الدعوى واجمالها فابن القاسم يبعض الدعوى فيصيره معترا احدهما وان شهد لا يواخذه الا بجملة كلامه وفيه مسايل وله نظاير ومنه مسلة دعوى زيادة الوديعة في كتاب الحزر ومنه مسلة دعوى السلف والوديعة عند تلفها وكذا القراض والوديعة وكذا الاقرار بوطي جارية بدعي انها له وينكر صاحبها ومنها مسلة هذه الجبة لك وبطانتها لي وهذا الخاتم لك وفصه لي ومنه مسلة الملتقط والناصبي ومحبوب الحمير وغير ذلك من النظاير فهذا الذي اشار اليه الشيخ في فتواه وسئل السيوري عمن طلقت ثلاثا وتزوجها الاخر ببينة غير عدول ودخل بها واقام شهورا قليلة ثم طلقها وتزوجها الاول هل يعول على تزويج الثاني بغير العدول ام لا فاجاب لا ينبغي رجوعها ولا يحال له بهذا النكاح اذا كانا غير عدلين ولو حضر جماعة كثيرة عقد النكاح فقد اجبت عنه في غير هذا وسئل ابن حبيب عن المراة تقدم المدينة مع الحاج وتقول خفت العنت واردت التزويج ولا يعلم هل لها زوج ام لا الا من قولها وهي من ذوات القدر والاولياء هل يزوجها السلطان ام لا فاجاب تزوج ولا تطلب ببينة بانه لا زوج لها اذا كانت غريبة بعيدة الوطن واحب سواد اهل معرفتها وبلدها ممن معها في الرفقة سوا الامين غير تكلف شهادة فان استراب تزكية تزويجها والا زوجها ولتبيت حتى ما مكانها قريب قال ابن ط وصول كلام ابن حبيب اصل مذهب مالك لما ينتفي من زوج يكون لها فاذا ظهر خلاف قولها لم يزوجها وبيان ذلك الرجل ياتي بامراة ومعه صداق فيقول اشهدوا علي بما في هذا الصداق وانه حق قبلي لزوجتي هذه وقد ضاع صداقها فقال لهما مالك ان اتيا بشاهدين عدلين على

اصل الزوجية فليشهد الشهود الذين اشهدهم على نفسه وان لم يات بها لم يقبل منه لئلا
يكون نكاح بغير ولي وهذا في غير الغربا قاله مالك في الديات من المدونة انظر هل توجد
ذلك من اول كتاب القذف او من غيره وفيه قال الغرناطي في وثائقه في تجديد
الصداق بذكر ابنه والزوج على نفسه ان زوجته ذكرت له تلف صداقها وسالته تجديدها
واجابه الى ذلك واقراره بما بقي عليه فيه وتضمينه معرفة الزوجية وانتهائها الى حين
الاشهاد في غير الغرباء وتذكر اشهاد المراة على نفسها انه لم يبق لها في التالف غير ما ذكر
في هذا وسئل ابو عمران عن المراة تقدم بلدا ولا يدري من اين قدمت ولا من هي
فتطلب التزويج فهل يزوجها السلطان بغير اثبات موجب وكذا لو زعمت انه كان لها زوج
مات عنها او طلقها فاجاب ان كان البلد قريبا كتب اليه وان كان بعيدا بعد وصول
الجواب او يمكن بعد ازمنة طويلة خلي بينها وبين ما تريده اذا لم يتبين كذبها وسئل
الصايغ عن طارية على بلد نائي لقاصيه فذكرت ان لها زوجا غاب عنها في بلدها غيبة
منقطعة واخرجت صداقا مجهول الشهود واسم زوج مجهول ولا يعرف صدقها من كذبها
وقد شكت الضيعة وانها ان بقيت خافت على نفسها وحالها الفقر فهل نطلق عليه ام لا
جوابها لما ذكرت في هذا الاصل الذي اختصرت منه قال ينظر في حالها ويتثبت فيه
ويتلوم حتى يوبس من معرفة صدقها او كذبها من حال الزوج ومكانها ولا مال له او يثبت
كونها طارية من مكان بعيد يتعذر كشف حال زوجها فتحلف حينئذ اليمين الواجبة
في هذا وعلى صدقها فيما ذكرت ويوقع الطلاق بشرط ان يقال ان كان الامر كما ذكرت
وسئل ابن الضابط عن غريبة ذكرت انها من الجبل لها بصفاقس سنة ونصف
ولم يخبر انها من يدخل عليها ولا يخرج وذكرت انه ليس لها زوج وارادت اذن القاضي في
تزويجها وهي ضعيفة فاجاب اذا كشف جماعة من الجيران عن حالها وذكروا صدقها
فيما ادعت زوجت وسال حبيب سحنون عمن تاتي تريد ان تزوجها وليها غايب وهو
عنها بصفاقس او الاربص فهل ازوجها فاجاب ان قربت غيبة الولي كتب اليه ولم
يزوجها وان بعد تغيبه زوجها الحاكم الا الاب في ابنته البكر فينتظر الا ان تكون غيبته
منقطعة وكابس والاربص لعيد فتزوج ويكتب اليه ولا ينتظر قلت الظن هذا
السواد يفهم وسئل اللخمي عمن يزيد في صداق امراته هل ينتفع بذلك عند
موت او فراق او فلس او رجوع عن هبة فاجاب الزيادة لازمة للزوج ليس له
رجوع عنها ولها اخذه بذلك ما لم يقع فلس او موت فتبطل لكونها هبة لم تقبض قلت ويتخرج
على القول بان الهبة جايزة غير لازمة ان له الرجوع فيها متى احب وعلى مذهب اخرانها كالبيع
لا تبطل مطلقا واحفظ هذا عن خارج المذهب حكاه في القبس وسئل عمن زوج
اخته البكر باذن وصيها بشهادة اثنين احدهما عدل هل يتم النكاح بشهادة الوصي
لعدالته ام لا فاجاب لا تجوز شهادة الوصي في النكاح اذ هو المنكح وفي الطرر

شهادة

شهادة الخاطبين لا تجوز لانهما خصمان وقيل انما ذلك اذا اخذا على ذلك اجرا فان لم
ياخذا اجرا واحتسبا جازت شهادتهما لانهما لا يجران الى انفسهما شيئا وكانت الفتيا
تجري على هذا وسئل ابن رشد عن ذلك فقال شهادة الشاهد في عقد النكاح
الذي كان خاطبا فيه جايزة ليس فيه وجه من وجوه التهمة القادحة في الشهادة
واعرف لابن رشد في نوازله ان شهادة المشرف جايزة لمن له الاشراف
عليه اذ ليس بيده قبض مال ولا تصرف فيخلف في شهادة الوصي ولغيره انها ضعيفة
لان له مطلق النظر فاشبه شهادة من يشهد على فعل نفسه ويعرف ايضا من هذا
شهادة السمسار بين المتبايعين اذا كانت سمسرته معلومة لا تزيد الثمن ولا ينقص
لنقصه وفات الفسخ انها جايزة وان كان قبل الفوات فلا يجوز لانه يجر لنفسه نفعا
بسبب عدم الفسخ عند المخالفة ومنه مسالة القسام فيما قسموا وقد نص عليه في المدونة
لانهم يلحقون على ذلك اجرا فان كانوا احتسبوا جازت واخذ بعضهم من ذلك شهادة
الشهود مع الاجر ورايته تخبيه الشيخ ابن عبد السلام شيخ شيوخنا والذي كان يمضي لنا
عند شيخنا الامام العالم تجوز شهادتهم لانهم شهدوا على فعل انفسهم باجارة ولو لم يشهدوا
لادى الامر الى نقضها فلا يكون لهم جر لكن في اخذ الاجارة على الشهادة اذا انتصب
لذلك وترك اسبابه ويأتي الكلام عليه ان شاء الله في موضعه وذكر الخلاف في ذلك
وتقدمت اجارة الكاتب ومثل الرفع على من يكون واجاب عنه ابو جعفر المرسي انها على
ولي المراة لانه يتوثق لنفسه واجرة الماشطة على عرف الناس وسئل عمن زوج
ابنته البكر على نقد وكالي لاجل معلوم وبعض الوصايف مجهول بيده ويقبض في بعض الاعوام
ولم يقع بين الزوج والاب في ذلك بيان وحل اجل الكالي قبل الدخول فقام الاب يطالب
الزوج في النقد والكالي ومستغل الاملاك التي ساق الزوج اذا لم تزل بيده وحلف الاب
بالايمان المغلظة انه لا يزيدها شيئا من ماله وكيف لو وهب الاب ماله لولده وبقي بلا
شيء فما رضه الزوج وقال انا انما تزوجت بما ذكر من اجل انك تسوق معها من الجهاز
ما يصلح لما جعلته لها ووقع ذلك بغير اشهاد ولو كنت اعلم انك لم تخرج معها شيئا لم ابذل
ذلك ولا خمسه وقام مطالبا بفسخ النكاح من اجل جهالة الوصيف في بعض السنين
وعدم الدخول بالزوجة فهل له فسخ ذلك بما ذكر ام لا واذا وجب على الزوج دفع الكالي
فهل يوخذ عليه حميل بذلك ام لا وكذا الوفا بالخلاص الا من بيع الربع هل يوخر ويفرض
عليه النفقة والكسوة ويقبل قوله في ذلك حتى يبيع الربع فينفذ حينئذ ويدخل بزوجته
ام لا فاجاب اما فسخ النكاح بجهالة الوصيف فلا سبيل اليه فانه كان الملك اصله
لاهل الذمة فيقدر الوصيف على الزوج على مذهب ابن القاسم فاكه وعلى الذي صار اليه
على مذهب اشهب والنكاح صحيح على قولهما معا ومذهب ابن حبيب عدم جواز بيع
هذه الارض فعلى مذهبه لا يجوز هذا النكاح وقد يتاول على مذهب ابن نافع في المدونة وانه

كان الوصيف هو الموضفا على ارض المسلمين لاعانة الجيش فهو على المستقل اليه ان كان عالما
به اذ لا بد منه لكونه على الارض حيث كانت وان كان جاهلا به كان بالخيار في قبوله وعدمه لانه
عيب والاب هنا بمنزلة الابنة اذ هو الناظر لها الا ان يكون غير سداد هذا هو القول الصحيح
وبعضهم اجرى هذه الارض على مسئلة ارض اهل الذمة والاظهر ما ذكرناه واما طلب
الزوج للشورة فان اثبت عرف نظرهم انه لا بد بين هذين الصهرين من جهاز زائد على
النقد مما له خطر واعتاد الناس ذلك فاذا اثبت الزوج العادة بذلك فيوجب له حكما وهو
ان يقال لابي الزوجة ان لم تجهزه بشورة امثاله على امثالها والا حلف الزوج على مدعاه وخير
بين فسخ النكاح عن نفسه ولا شيء عليه الا طلقة خاصة وهو ارجح الاقوال وقيل اذا حلف
حط عنه من الصداق الزيادة التي زادها من اجل الجهاز المتعارف بينهم ان كان في حكم البيع
وان لم يكن في حكم البيع فكالقول الاول والقول الثاني احسن وعليه تاتي اكثر مسائل
المذهب وقيل لا مقال للزوج في هذا وهو اضعف الاقوال وابعدها من الحجج الصحيحة وثبت
عنه عليه السلام انه قال ينكح المراة لاربع لمالها وحسبها وجمالها ودينها فقدم المال اذ
هو اهم عند الناس وترتيبه على حسب اهتمام الناس كما اشار اليه عليه السلام وقدم الاهم
فالاهم عند الناس واخر ذات الدين اذ القاصدون لها اقلون وان كانت الواو لا يقتضي
الترتيب فقد ما في الحكم معها مرتبا وقد قدم الناس ما اخره الشرع واخروا ما قدمه وقد
ندبهم الشرع الى ذات الدين بدليل ان المال مقصود مراد وقد يعترض هذا بانه يلزم
اذا تزوجها لبقية الاوصاف فلم توجد ان يخير ايضا واللزوم باطل وقد وقع لهذا الجواب
ليس هذا موضع ذكرها مع انه لا يسلم له انه لا مقال للزوج في ذلك مع ان العلماء قد نصوا
على هذا واعتمدوه من كلامه عليه السلام واصل مذهب مالك القضاء بالعرف وقد اوجب
العرف ما اشرنا الى ترجيحه وفيما ذكرنا مقنع واليمين الواجبة على الصهر لا اشكال فيها لتوجه
موجبها واما الحكم بطلب الزوج بالنقد والكالي والمستغل عند ثبوت النكاح ودعوى البناء
فلا اشكال فيه ولا دخول حتى يعطي النقد فان اداه فاختلف هل يدخل قبل دفع الكالي او لا وهو
الذي يدل عليه مذهب المدونة ولبعض اهل المذهب انه يبني ولا يمنع وقد افتى بهذا
وهذا او رجح هذا وهذا ولكل قول حجة بينة وطلب الغلة لا يمنع من البنا وتاخيره لا يكون
الا لموجب ومصروف وفيه اختلاف يضيق البياض عن ذكره واجاب ابو عبد الله
محمد بن المصطلي عن ذلك اذا كان الامر كما ذكرت فاما الوصيف فينظر فيه فان لم
يعلم الاب بالوصيف او علم به واعتقد انه على السابق ثم ظهر ان العادة انها لمن صارت
اليه الارض فهو عيب وان علم بذلك كل واحد وانفرد العرف بذلك ولا يمكن ان يخفى
عليهما فهو كالمشترط ورجح الباجي في المستخرج في كتاب الجهاد منه فسخ البيع فيلزم الفسخ
في النكاح كذلك قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل عند ابن القاسم كالنكاح بالغرر
وهذا على مذهب المتاخرين من حملهم هذه الوظائف التي على ارض الصلح انها خراج ولما

ابن رشد فقال هذه الوظائف عندي لا تجزي ذلك المجرى ولا تمنع صحة العقد فعليه ان لم
يعلم فهو عيب وان علم لزمه حسبما مر فان اخذ الحاكم بالفسخ لم يحتج الى سائر الفصول وان لم
يأخذ به احتيج الى النظر فيها فاما طلب الاب الزوج الشورة من الاب المتعارفة عندهم
ففيه اختلاف هل حكم العرف كالشرط ام لا ويوجد ذلك في مسائلهم منها ما في العتبية من
سماع ابن القاسم في هدية العرس اختلف قول مالك فيها فمرة قضى بها لان العرف عنده
كالشرط ومرة لم يرد ذلك وكذا غير هذا من المسائل فمن قضى له به الزم الاب شورة المثل
لكن ذكرت انه استظهر بعقد تفويت ماله فان كان قبل النكاح مضى وخير الزوج بين بقائه
على النكاح او انحلاله ولا شيء عليه وان كان بعد عقد النكاح لم يمض التفويت الا بعد ان يؤخذ
منه ما لزم الاب ومن يقول العرف ليس كالشرط لم يلزم الاب شورة وفي المذهب قولان
هل يجبر الزوج على نحو ما مر او لا خيار له فان اختار البقاء وجب تعجيل النقد والمؤخر
الحال لكن يمنع من الدخول حتى يدفع النقد واما الكالي الحال اذا اعسر به ففيه قولان هل
هو كالعاجل وهو الاظهر وظاهر المدونة وعن يحيى بن عمر انه كسائر الديون ويتبع به في
العدم ويبحلو العلة كسائر الديون يتبع بها واما ما ذكرت ان الزوج ذكر له صهره
انه يدخله باشيا وذهب الهمينة فقد اختلف في العداة هل يلزم ام لا فقيل تلزم وقيل
ان كانت على سبب لزمت فان اخذ الحاكم باللزوم لزمت اليمين على اختلافهم في دعوى
المعروف لكن السبب يقوي هاهنا فان حلف بري وان نكل حلف الزوج وكان بالخيار بين
ان يحل او يبقى واما ما ذكرت من اخذ الحميل فلا شك اذا بقي النكاح ولزم العاجل والاجل
انه كسائر الديون يحكم فيه بحكمها الا ان يثبت عدما فان اثبته فاختلف في مدة اجله فقيل
عام وقيل عامان ورواية ابن القاسم لا حد في ذلك الا قدر الاختبار والتلوم فان وفى والا
فرق بينهما وان اراد بيع املاكه مكن منه واختلف في اخذ حميل منه خلال بيعه على قولين
وافتى ابن عتاب بالحميل بعد يمينه انه ليس له ناض ان حققت عليه الدعوى به وان لم
يحقق وهي لمن تهمة فيه اختلاف مشهور وعن بعضهم ان كان من جنس التجار الموسومين
بالناض وجبت اليمين والا فلا يمين قلت كل ما ذكره ظاهر بين وهو يجمع كثيرا
من المسائل المتقدمة ويؤخذ منه ان ارض الجزا بتونس كالارض المطبلة والموضفة لانها
بوضع الامام الذي اذن باحيائها على هذا الشرط لاقامة جيوش المسلمين وتنزلها الاولى
على هذا فهو بعض ثمنها واجيز وان كان فيه جهالة لضرورة بيت المال الى ذلك فهو من
ارتكاب اخف الضررين وقال عليه السلام اذا اجتمع ضرران نفي الاصغر للاكبر والى هذا
مال شيوخنا وحكوه عن اشياخهم انها ارض مملوكة وجوزوا اعطاوها في مهور النسا وحكى
شيخنا الامام رحمه الله انه توقف فيه بعض شيوخه هل يعطى في الانكحة ام لا لكونها ليست
بتامة الملك حقيقة كذا دور رباض تونس التي رسم عليها الجزا يقول انها غير مملوكة
على الحقيقة ولا تملك منها الا الانقاض ولهذا يكتب في عقود الاشرية اشترى جميع ا

دار كذا وكذا احباسها لامتلك فيها البيع الا ان يكون الامام امضى ذلك وهذا انزلت
مسالة وهي ان رجلا اشترى قيع دور وجعلها جنة وكان في وسطها قاعة مسجد فاحتسب
فيه وطال النزاع وآل الامر فيه الى السكوت عنه وعدم التعرض اليه فهو دليل على هذا
والصحيح من مذهب شيوخنا ان ارض الجزا مملوكة اشتراها الذين نزلوها باذن الامام
عابد فهو له لبيت المال حبسه بما يوضع عليها بعد ذلك ولهذا تختلف الجزا في تحبيس
ما وقع عليه الاتفاق حبسه وسمعته يقول وعرضته عليه غير ما مرة ان اراضي تونس على
اربعة اقسام مملوكة باتفاق وهي ارض العشر خاصة كالجربرية وبعض اراضي فرطاجنة
ولا يلزم فيها الا الزكاة ان حصلت بشروطها وارض جزايلها في المملكة وفيها ما فدناه وانشاه
ارض السقالم يكن ملكها حقيقة وفيها حور قوي بحيث انه يبيعها على ما مضى عليه ويبين ما عليها
وانها ارض سقا ولهذا اذا اغترسها يدفع لبيت المال بعد الانزال على ما سمعت من اهل
الخزن والرابعة ارض الحكر ومواته عليها وصنيفة ضعيفة لمن حصلت تحت يده وتودي
للعشر وتخرج لجبلها ولا تباع ولا تشترى ومن رفع يده عنها بعوض فانه يحسب زوال
يده عنها وزاد غيره ارض الشراعة وارض المطهير وارض العنوة وهي المعلقة فهذه
الثلاثة لبيت المال فتودي الكرا وهو المسمى عندهم الحكر والعشر ولا تباع ولا تورث
ولا تحاز الا ان قطعها الامام احدا من الجند والاعراب او الصلحا فتبقى بيده ما لم ير نزعها
بيده او يموت الخليفة الذي اقطعها فتفتقر لاعطائنا منه ويطلب منه تجديد الظهائر
ويجوز ان يسلبها للقوم ويعطيها لآخرين بحسب اجتهاده وهكذا كان ينقل بعض من يوثق
به عن الشيخ ابن عبد السلام وصار اليه شيخنا الامام وافتى بانه لا يجوز بيعها الا باذن
الامام ولا شفعة فيها ويذكر ان اباه اخذ بعض الاراضي من الاعراب ثم التزمها من بيت المال
وطيب له واختلف في جواز قطاع ارض العنوة على ثلاثة اقوال حكاها اللخمي وغيره بالجواز
والكراهة والمنع وهو ظاهر المدونة قال اللخمي وان وقع اقطاعها على وجه التمليك فانه
يمضي للخلاف ولابن رشد في كراء الدور من الشرح قال انه مخالف لظاهر رواية العتبية
انظره **وسيل** ابو جعفر عمن قال تزوج ابنتي وانا اجهزها بكذا واشهد على نفسه
او قال لبينة اشهدوا ان لها كذا دينارا واصدقها الزوج مثل ذلك ثم مات الاب في التجهيز
فاجاب ليس لها الا ما عينه اذا عرف بعينه او ما يعرف على يدي غيره وان عين لها
حصة مشاعة من ربع فمات وهي في يده كذلك ان مات وهي في ولايته صحت وان خرجت
من الولاية فان حازت بقبض الغلة او سقت او عالجت او وكلت على ذلك فهو لها وان لم يكن
لها شي من ذلك فهو للورثة **قلت** جعل هذا هبة محضة وظاهر السوال انها شرطه
فعليه لا يفتقر لحوز كالعطايا الخارجة على سبب وشرط فاذا وقع الشرط وجب المشروط له
ويجري على ما تقدم **وسيل** ابن الحاج عن البكر الفقيرة والغريبة الطارية
ولعلها موسرة في بلد هامع بينها فهل يجوز نكاحها بغير امر سلطان ومثله الثيب وهل

فيها قوله اجزى اولا **فاجاب** البكر الفقيرة والطارية اذا كان بلد وليها قريبا كتب اليه
وان كان منقطعا فلا يزوجها الا السلطان وفي قول اذا كان يصعب عليها تناول السلطان
فلا باس ان توكل من يتولى نكاحها ثيبا كانت او بكرا **قلت** تقدمت هذه المسالة وتقدم
ظاهر المدونة ان كل الناس لها ولي وتقدم لفظ التهذيب فيه وقول اشهب **وسيل**
السيوري عمن سافر بمطلقته بسبب ولد هاصه وليس لها مامون وتخاف منه عليها **فاجاب**
ان امكن ان يكتب الى البلد الذي استقر وانه ان يبعد بينهما اذا وصلت ويمنع من
خروجها معه ابتدا فاذا امتنعا ابدا ومنع من يقرب بعضهما من بعض انتهى فقد تم المراد
وبين كان للخروج **قلت** يوما وبالشيخنا في قوله في باب الحضانة للاب تعاهد الولد
عند امه قال معناه ان الضرب للولد لا التعاهد لان تخالطته اباها تغير خاطر ربا يؤدي
اليه في زمن كونه عند امه لينظروا في احوالهم عنده لا عندها **وسيل** عن
مطلقة بالثلاث لها اولاد من هذا الرجل واراد سكناها باولاده بدار كذا بلا صوق داره
بعد خروجها من العدة ولا يومن من حوادث السوء بينهما فهل يبعد بينهما بعقد ارما يوقن من
حوادثه وان ادى الى الخروج من الدرب **فاجاب** اذا كان ينفي امرهم فيبعد
بينهما وان ادى الى الخروج من الدرب ويبعد لمن الشبهة ما يومن من الحوادث بينهما
وسيل السيوري عن قرية ليس فيها عدول وهم قدر العشرين وربما اقتضى التزويج
يتيمة فقيرة ولا ولي لها او غاب ولي المراة ولا تثبت موجبات هذه الاشيا الا بهم فهل
يمضي شهادتهم **فاجاب** اذا اخبر جماعة منهم من يوثق بشهادته من العدول وحصل
لهم العلم بكون انفسهم الى خبرهم حكم بشهادة رجلين ممن حصل له ذلك واقل الخبر
خمسة فاكثر وان لم يوجد هذا او لم يحصل العلم بخبرهم فيستكثر منهم ويبنى على خبرهم
واقلهم عندي ثلاثون اذا لم يكن تهمة فيما يشهدون به ومتى وجد ازيد كان
احسن لانه اطيب للنفس وفي الطرر عند قوله يجوز شهادة اهل البادية حكي بعض
شيوخ المتاخرين من الثقات ان بعض اهل البادية اذا شهد وا في حق لامراة او غيرها
ولم يكن فيهم عدل انه يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم وشهادتهم في روية الهلال جايزة
عند ابن القاسم اذا كانوا عدولا **وسيل** بعض المفتين من ثقات شيوخ المتاخرين
في القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلا والاربعين وفيها الثلاثون رجلا والاربعون
والاكثر من ذلك واقل وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة وفيهم موذنون وايمة وقوم
موسومون بخير غير ان القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجد ولا من يعرفهم يجتمعون
على الشهادة عندهم في الاملاك والدين والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم احد هل يجوز
بشهادتهم ويقضى بها ام يتوقفون متحيرا ان ينظر في امرهم فكتب لكل قوم عدولهم ولا بد
من معرفة القاضي لهم بنفسه ونحوه لابي ابراهيم صاحب النصايح وقال غيره ان شهادة
الامثل فالامثل منهم تقبل ويستكثر منهم ما استطاع ويقضى بهم في ذلك وحكى نحوه

عن ابي صالح فقال غيره ولولا ذلك ما جاز لهم بيع ولا تم لهم نكاح ولا عقد في شيء من الاشيا قلت
كان شيخنا ابو العباس بن حيدرة يعمل به فيما اخبرني عنه بعض الثقاة وهو من الامور
الحاجية وكذا لو كان لهذه القرى قاض مبسوط في الاحكام فالاولى اذا اجتمع من الشهود جماعة
على هذه الكيفية ان يقبل ذلك منهم بخلاف ما لو كانوا جماعة بالحواضر ولو عظمت جدا فلا
تحصل العلم كما قال السيوري لانه شاع وذاع في العامة ان يشهد بعضهم لبعض على وجه
الاعانة واستخلاص الحقوق ويستند بعضهم الى خبر بعض من غير تحقيق علم واذا ثبت هذا
لم يحصل الثقة لشهادة الجم الغفير منهم وقد كانت وقعت هذه المسئلة وحكم بهذا واما
لو حصل القاضي العلم بشهادتهم هل يحكم بها ويكون من التواتر او لا يحكم بها لان ذلك من حكم
القاضي بعلمه تقدم فيه تردد بين الاصحاب وكان من مذهبي انه يحكم لان حكم القاضي المستند
لعلمه فيما يقع فيه شهرة وهنا وقع من الشهرة في القضية ما اخرجها عن كونها عن علمه
فقط والله اعلم واما شهادة السماع فقد تقدم منها وفي الطرر عن ابن مغيث اذا شهد
للزوج بالسماع الفاشي على السنة العدول وغيرهم انه تزوجها بنقد وكالي مبلغه كذا الى
اجل كذا فرضي وليها فلان وانه دفع النقد فان زوجته ما اثبتته والقول قوله في دفع
النقد مع يمينه وان لم يثبت لهذا ذلك وكانت له ثلاث زوجات سماع سواها منع من
تزويج خامسة الا بعد طلاقه في بعدهن في احداهن فاعمل شهادة السماع في دفع النقد قاله
وانظر في وثايق ابن فتحون فان فيها مثل ما تقدم في شهادة السماع الا في دفع النقد فانه
لم يجعل فيها شهادة السماع عاملة وهو مواضع قلت ما ذكره عن الموثق الاول
هو ظاهر كلامه ويحتمل ان يكون قوله وانه دفع اليها النقد يريد في علمه لانه داخل
تحت السماع الفاشي فيتفق الكلامان وهذا شبه ما قال في المدونة في شهادة السماع
في الاحباس من قوله انا لم نزل نسمع انها حبس تجاز في الاحباس فقولهم ما زلنا نسمع يدخل
تحت السماع وانما هو في علمهم اذ لا يصح غير ذلك ولابن رشد في شهادات الشرح له اذا
تقارر الرجل والمراة على النكاح ولم تقم على اصله بينة وهما غير طاريين فلا يخلو امرهما
من وجهين احدهما ان تكون المراة في ملكه وتحت حجابه والثاني ان تكون بائنة منه
منقطعة منه فان كان الاول فالميراث بينهما قائم والزوجية ثابتة اذا طال كونه
معها واشتهر الامر لانه اذا لم يطل ذلك ولم يشتهر فوجوده معها ريبة توجب عليهما
الادب والحد ان تقارا على الوطء على اختلاف في ذلك وكذلك اذا لم يعلم منهما اقرار
لانه كونها في ملكه وتحت حجابه كالاقرار منهما بالنكاح واقوى واما اذا كانت عنه منقطعة
فان شهد فيه بالسماع وطال الامر مدة تبيد فيها الشهود ففي ذلك قولان قيل ان الشهادة
بذلك بالسماع عاملة وقيل لا تجوز اما اذا لم يخص من المدة ما تبيد فيها الشهود وتجوز
فيه شهادة السماع فلا اختلاف ان الميراث لا يكون بينهما الا ان تقوم بينة على اصل
النكاح وسئل ابو محمد بن ابي جعفر المرسي عمن تزوج امراة واشترط لها من

نفقتها محشوا الجبر على كسوتها في تمام العام وبلا المحشو ام لا فاجاب ان كان في
الصداق وسعا فلا كسوة عليه في خلال العام وان كان ضيقا فعليه وليس عليها ان تبتذل
الهدية ولكن من حقها ان تتزين له بها الوقت بعد الوقت وسئل ابن رشد عما
ذكره ابن سهل في احكامه ان الرجل اذا غاب وترك ابويه واصلا فلا يباع الاصل عليه
في نفقة ابويه فاجاب انما نقله عن محمد بن عتاب وهو صحيح لان نفقتهما ساقطة
فلا تجب لهما حتى يطلباها فلا يحكم عليه بمغيبه عنهما ببيع اصوله لاحتمال موته او نداه
ما يستغرقها وهو احق من نفقتهما بخلاف نفقة الزوجة لان الاصل وجوبها حتى يثبت
ما يسقطها بموته او استغراق ذمته الدين ونفقة الابوين الاصل سقوطها حتى يثبت
حياته وعدم الدين المستغرق لماله وهو من استصحاب الحال الذي هو اصل يجري عليه
من الاحكام منه من اكل شاكا في الفجر او شاكا في الغروب ومن تيقن بالوضوء وشك في
الحدث وعكسه ومنه مسئلة المفقود يموت بعض ولده فرق بين ان يفقد وهو حر
او يعتق بعد الفقد ومثله كثير وقوله يضمن الحاكم لانه من الخطا الذي لا يعذر به غير
صحيح وانما قال له ابن عتاب انما قاله الحراف لمخالفه من خالفه من اصحابه وافتى ببيع
اصول الغايب في نفقة الابوين وانما سلمناه الصحة لان ابن المواز حكى الاجماع عليه وان وجد
في بعض المسايل الخلاف فتوسعه وخارج عن الاصول وما في ارخا الستور منها وسماع
اصبغ في العتبية من بيع مال الغايب في نفقة ابويه محمول على ما عدا الاصول استحسانا على غير
قياس لان القياس لا يباع عليه شيء من ماله لما ذكرناه ودليله ان الغايب لا يزكي ماله الغايب
للاحتمال المذكور واما من انفق على ابويه دون اخويه فلا يرجع عليهم ليس لاجل انه متطوع
لانه لو اشهد بان يرجع عليهم بما ينوبهم فلا رجوع له لان النفقة لم تزل ساقطة حتى يطلبوا
بها خلاف الزوجة لما تقدم قلت قال شيخنا الامام ويؤيده ما في سماع اصبغ من
كتاب العدة من يغيب ويحتاج ابواه وامراته ولا مال له حاضر ابو مروان بن ابنوا عليه
ويقضى لهم بذلك فقال اما للزوجة فنعم واما للابوين فلا لانهم لو لم يرفعوا ذلك حتى يقدم
فاقر لهم غرم للمراة لا للابوين وسئل عمن زوج عبده واشهد على نفسه تطوعا بعد
العقد انه ينفق عليها مدة الزوجية ثم مات هل يوقف تركته لذلك وكيف ان كان في اصل
العقد او اختلفا في ذلك فاجاب انه لا شيء في تركته لانه متطوع وانما يجب عليه مدة
الزوجية ما دام حيا وبعد الموت هبة لم تقبض ولو شرط في اصل النكاح لكان فاسدا يفسخ
قبل ويثبت بعد ويبطل الشرط بصداق المثل ويكون على العبد وقيل لا يفسخ فاذا
اسقط شرطه والنفقة على الزوج ووجه الاول الغرر اذ قد يموت السيد قبل انقضا العصمة
ولو شرط انه ان مات قبل انقضا العصمة لرجعت على العبد لجاز ولو اختلفا هل كان شرطا
او تطوعا فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف له هذا الذي اقول به على
مذهب مالك قلت في غير الاسولة عنه من شرحه اختلف قول مالك رحمه الله في اشتراط

النفقة في النكاح على ابي الصغير حتى يكبر او المولى عليه حتى يرشد لمروة اجازه ومره كره وقال يكل قول كثير من اصحاب مالك وانما هذا الاختلاف لاجل انه لم يبلغ في الشرط بان اذ مات الاب قبل بلوغ الصغير او الوصي قبل رشد اليتيم ولو وقع الشرط بايضاح انه لا نفقة على الصغير حتى يبلغ عاش الاب او مات قبل ذلك ولا على اليتيم حتى يرشد عاش الولي او مات قبل ذلك لكان النكاح فاسدا باتفاق فلما وقع الشرط فيهما محتملا للصحة والفساد حمله في احد القولين على الصحة حتى يبين فساده وفي القول الثاني على الفساد حتى تعلم صحته **وسئل** عمن تزوج امراة ولها ولد من غيره فتطوع بنفقته مدة الزوجية بينهما ثم طلقها واحدة وخرجت من العدة ثم تزوجها ثانية فاراد ان لا ينفق عليه لان هذا نكاح اخر فهل له ذلك ام لا حتى يتم طلاق ذلك الملك وكيف لو طلب الكسوة لانها من النفقة هل يلزمه ذلك ام لا **فاجاب** ان النفقة تلزمه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء لان امد الزوجية والعصمة واحد وهو بقيمة جميع الملك واما الكسوة فهي غير داخلة فيما اراه لعدم حلفه في مقطع الحق انه انما اراد الطعام دون الكسوة وكان الشيوخ كابن زرب وغيره يوجبون عليه الكسوة ويحكون بالاجماع على انها داخلة في نفقة الحامل في قوله تعالى فانفقوا عليهن ولا اراه لان النفقة وان كانت من الفاظ العموم فانه تعرف عند اكثر الناس في الطعام دون الكسوة **قلت** فيكون من باب تخصيص العموم بالعرف وفيه خلاف بين الاصوليين وظاهر ما في كتاب الاكرية من المدونة مع ما اختاره ابن رشد لكنه ليس بهذا اللفظ وفي الطرر عن بعض المفتين في المراة تتزوج ويتطوع زوجها بنفقة ابنها ثم يريد الرجوع بها عليه في حياته او بعد وفاته وكان له مال وقت الانفاق فانه لا رجوع له عليه لانه معروف من الزوج وصلة للربيب والام لم تزد على ذلك من حقها شيئا وذكر لي بعض اصحابنا انها وقعت في مجلس الشيوخ فاجمعوا على هذا وفي مجلس اخر قالوا سواء كان تطوعا او شرطا في اصل النكاح اذا كان الى اجل معلوم **قلت** ووقعت مسئلة وهي ان امراة لها ولد تاخذ عليهم النفقة من ابيهم وتزوجت رجلا واشترطت عليه نفقة ولدها اجلا معلوما او تطوع به بعد العقد مدة الزوجية وارادت الرجوع بذلك على ابي الولد فوقعت الفتيا ان كان ذلك مكتوبا من حقوقها بحيث لها الرجوع متى شاءت واسقاطه لزوجها فهي ترجع بنفقته على ابيه وان كان ذلك للولد فلا ترجع على ابيه بشيء وهو جار على الاصول وكانه شيء وهب له فنفقته على نفسه لا على ابيه والولد مال وهبه لامه فاذا انفقته على ولدها رجعت به على ابيه وفيه ايضا رايت في بعض الكتب ان كان التطوع مدة الزوجية فانما يلزم الانفاق على الربيب ما دام صغيرا لا يقدر على الكسب **قلت** وقد يؤخذ منه ان من اعتق صغيرا فانه يلزمه نفقته ما دام صغيرا لا يقدر على التسول والكسب وقد نص عليه ابو حفص اللخمي وله في مختصر ما ليس في المختصر ان عتق الصغير وامه مملوكة وامها حرة فتنازعاه فامه دنية احق به الا ان يكون مضارا به ومثله في العتبية ابن رشد انما راها احق لان سيده هو المنفق عليه

لانه

لانه اعتقه صغيرا وفي المدونة وغيرها من اعتق صغيرا امه امته لا يبيعها الا ممن يشترط عليه نفقته ليكون مع امه في نفقة سيدها والقياس ان تكون جدته احق به من امه كما لو زوجها سيدها فانها كالحرة ولا ادري لم اوجبوا على من اعتق صغيرا ثم باع امه انه يشترط نفقته على المشتري وما المانع ان يكون نفقته على البائع وهو مع امه الا ان يكون معنى المسئلة انه اراد ذلك ولم يرد ان يخرج نفسه من عنده ويلزم على قياس هذا فيمن اعتق صغيرا وامه امة عنده وله جدة حرة ان تكون الجدة احق به اذا رضي المعتق ان ينفق عليه وهو عندها او رضيت هي بالتزام نفقته قال شيخنا قوله لا يلزمه نفقته الا ان يكون عنده يقوم منه ان من اوصى بعتق صغير لا يلزم الموصى نفقته في تركته وكانت نزلت ايام قضاء شيخنا ابن عبد السلام في مدبرة ولم يوجد عنده ولا عند غيره نص فيها بعد البحث منه وتوقف عن ايجاب نفقتها في تركة مدبرها **قلت** ووقعت في عصرنا في رجل اعتق صغيرا ومات قبل ان يبلغ ان يستقل فاختار شيخنا انه يؤخذ من تركة معتقه ما يبلغه الى بلوغه واشار ان القاضي حكم بذلك ويجري على ما قال ابو حفص انه يؤخذ منه قدر ما يبلغه الى القدرة على التسول وكان ظهر لي انه لا يلزم تركته شيء من مسئلة كتاب الجعل في الذي مات بعد ان دفع نفقة ولده الصغير انه يسترجعها الورثة ولا يلزمه بعد موته نفقة وان كان قد دفعها وما وجب بالسنة اقوى مما وجب بالالتزام ففي المذهب مسائل تشهد بذلك الا ان يقال لما لزم هذا الان الشرع انما اوجب عليه النفقة مدة حياته فاذا مات سقط عنه الوجوب وهذا لما التزم العتق فكانه التزم لوازمه فيجري على قاعدة ما لا يتوصل الى الواجب الا به وهو مقدور للمكلف فهو واجب كغسل يسير من الراس وامساك جزء من الليل في الصوم وغير ذلك من مسائل المذهب والاصوليين لكن هذا مشروط بالحياة لان قاعدة المذهب عندنا ان ما يتبرع به من الاموال شرط الحيازة زمن صحته وليس الموت والمرض والتفليس يمنع من حيازة فلهذا اخترنا انه لا يلزمه شيء ويصير من فقراء المسلمين كما اذا افتقر الحر فنفقته ولده الصغار على جميع المسلمين والله اعلم وفي الطرر ان اختلفت الزوجة مع الزوج في نفقة ربيبها من غيره فقالت شرطت عليك الانفاق وانكر ذلك فانه يحلف قاله ابن الهندي قال اذا لم يثبت ذلك وادعت اليمين الزوج في ذلك فلا يمين فيحق لا يمين عليه لانها لا تشا ان تحلفه في كل شرط الا فعلت وفي ذلك اعظم الضرر **قلت** جعلها من مسائل التكرار التي تشق الاحتراز منها كدعوى المراة طلاقه والعبد عتقه وغير ذلك **وسئل** ابن رشد عمن خالع امراته على ان تحملت بنفقة ابنه منها الى الحلم ثم راجعها بنكاح جديد هل تبقى عليه نفقة ابنها ام لا وكيف لو طلقها ثانية هل تعود عليها نفقته ام لا **جوابها** اذا راجعها سقط عنها ما تحملت به ولا يعود عليها ان طلقها ثانية الا ان يجدد لها التحمل **قلت** هذه المسئلة كمسئلة المدونة اذا خيرها او ملكها فلم تقض حتى طلقها ثلاثا او واحدة ثم نكحها بعد زوج او بعد عدتها من الطلقة فلا قضاء لها لان هذا ملك مستانف **قلت** والعل

الحقيقية انهلما رضيت ثانية فكانا الاول لم يكن بوجه فكذا هذه المسئلة فانظر في ذلك
وسئل ابن الحاج عن مجنون العقل محجور تحت نظر شقيقه وله مستغل ثلاثة دنانير
مرابطية كل شهر وبينه وبين اخيه مملوكه وابنها وله اربعة اعوام ما يجب من نفقته ونفقة
المملوكة وابنها في الشهر وكيف صفة البراءة من ذلك كله للمقدم جوابها الواجب في كل
شهر ربعان من دقيق القمح وثمنان من زيت ونصف حمل حطب وقميصان وسراويلان
وزوجا خف في كل عام وفرو من البرد وفرو ومحشو لعامين وكسوة رقاده ملحفة ومرفقة لثلاثة
اعوام وكساء وفراش مملو بصوف لاكثر من هذه المدة كل هذا من الجديد فاذا انقضت المدة على
اختلافها ابدلها بغيرها وللمملوكة وابنها ما ينوبه من ثلاثة ارباع وربع الربع من دقيق
وثمن ونصف زيتا ونصف حمل حطب وثلاثة دراهم صرفا واما كسوة اللباس والرقاد
ففي حديث ابي ذر اطعموهم مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون وسئل مالك هل ياكل الانسان ويلبس
خلاف ما يكون لمملوكه فقال هو في سعة فلا بد لها من الكسوة على نحو ما فسرناه الا ان
ذلك لا يلحق بما يجعل لسيدها فيكون على المحجور نصيب من ذلك واما البراءة فان كان لا يثبت
عقله في حال فالقول قول الوصي فيما يشبه من نفقته وكسوته ومملوكة لصغير الذي يكون
في حضانة الوصي وافتي في نفقة زوجة وخادمها اربعة ارباع ونصف دقيقا ونصف
ربع زيتا ونصف مثقال مرابطي وحمل حطب كل ذلك في شهر وفي بنت نحو خمسة اعوام ربع
ونصف دقيقا واربعة دراهم ثمن زيت وصرف وسكنى للمصرف درهمان وللزيت درهم
وللسكنى درهم ولرضيع عند امه ثلاثة ارباع دقيقا اثنان لامه وربع لحمية الصبي
في الخادم وستة دراهم بائن صرف فلحمية الخادم وللام وسكنى وحطب وثلاثة اثمان
زيتا ولامراة غير مطلقة وبينهما خمسة بنت ثلاث سنين وانثى عشر سنة وثلاثة
ذكور من خمس وست وسبع عشرة ارباع ونصف دقيقا وربع زيت وحمل حطب وتسعة
دراهم صرف لكل واحد منهم درهم ونصف وللمطلقة لها ابن مرضع والاخرى فوقها خمسة
ارباع دقيقا ونصف ربع زيتا ومثقال ذهب مرابطيا بين السكنى والصرف وفي كسوة
اللباس والرقاد لها مثقال واري ان يكون لها تسعة مثاقيل قلت يحتمل ان يكون
لها تسعة مثاقيل في العام والا فهو مشكل جدا ولزوجته وابنها منه وخادم ومرضع ثمانية
ارباع دقيقا وربع زيت وحمل حطب ومثقال عن صرف في الشهر وفروة لكل بوجه خز
عن فصل البرد ودراعة جوخ عن فصل الربيع والخريف لمدة عامين وقميصان وقفطان
جديدان وزوجا سراويل جديدا ازمن الثوب المثلث وزوجا فرو جديد كل ذلك لمدة
عام بعد مري لها مثل الصبيان قميصان جديدان لكل منهما لمدة عام دار السكنى ونصف
مثقال لخادم محشية وفروة لمدة من عامين قميصان وزوجا سراويل من غير المثلث في
الحرير لمدة عام زوجا فرق مما يصلح بها لمدة عام وكسوة الرقاد والبيت بغير ما يكفي وزاد
الفرض لولدين غير ما تقدم حمل كبير من خمر في العام ولكل واحد منهما ملحفة وللصبي منهما

عفارة جديدة ويزاد في كسوة الرقاد شاركه ومرفقة محشو كان صوف ولحاف منطوح جيد
وقال في محجور محتاج للخدمة في جملة عيال الوصي ان تجافا الوصي عن الخدمة فحسن والا
كان عليه ما يخصه من خادم العيال على قدر عددهم وقال في محجور مع زوجته وخادمه وله
ازيد من الف مثقال لما تقدم في النفقة من حمل الخمر في العام وفي عيد الفطر مثقال وفي
الاضحى مثقالان وزاد للزوج غفارتان احداهما للمهنة والاخرى للعيد والجمعة وفرض ابن
حمدين للمرضع ربعان وربع الربع دقيقا وثمنين من زيت وفرض ابن رزق ربعين خاصة
وربع الربع زيتا قلت هذا فرضهم في الاندلس واما غيره من الاقاليم فهو بحسب حاله
في الجنس والقدر وحالها وحال المكان والزمان ففي المدونة لا حد لنفقة المراة من على قدر
يسره وعسره وفي الجلاب وغيره على قدر حالها من حاله اللخمي وغيره المعتبر حالهما وحال
بلدهما وزمنهما وسعرهما قال شيخنا الامام واجبها ما يضر بها فقده ولا يضر وفيما فوقه
معتاد المثلها غير سرف لا يضر خلاف فصيف الماكول حال قوت مثلها ببلدهما فيفرض لها
من الطعام ما يرى انه الشبع مما يقتات به اهل بلدهما فمن البلاد ما لا ينفق اهله
شعيرا بحال فغنيهم ولا فقيرهم ومنها ما من ذلك عندهم يستخف او يستجاز اللخمي المعتاد
الصنف الذي يجري بينهما ببلدهما قمحا او شعيرا او ذرة او تمرا فلو كان قمحا وعجز عنه
الشعير ففي لزوم ما هو اعلى نقل ابن رشد عن سماع يحيى ودليل سماع اشهب وابن نافع
الباجي عن ابن القاسم يراعي قدرها من قدره وغلاء السعر فعن مالك يعرض للمرضع
لما يقوم بها في رضاعها وليست كغيرها ففي كتاب محمد يفرض لها في اليوم مد وثلث بمده
عليه السلام وعن ابن القاسم ويبيان ونصف في الشهر الى ثلاث ويبات كان لمصر ولابن
عن رواية المبسوط ادركت الناس يفرضون مدا من حنطة فقيل له لا يكفيه بالمغرب مالك
قال بقدر ما يكفيه ابو اسحاق انما فرض لها مد النبي عليه السلام للمفطر في رمضان يخد
هذا او نصدق به وكان نحو خمسة عشر صاعا بين ستين مسكينا وانما لم يراعوا الوقف
مرة لقوله عليه السلام لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف والظاهر من المذهب
قول ابن حبيب قياسا على قول مالك في الظهار انه مد بمد هشام وهو مد وثلث ابن بشير
وقيل مد ونصف وقد مر في الظهار الخلاف الباجي عن رواية محمد ففرض لها مد بمد
مروان وهو مد وثلث بنوي ابن حبيب اتخذه هشام بن اسماعيل لفرض الزوجات فاستحسنه
مالك ففي كون قدر الطعام مدا نبويا او مدا وخمسا مد او مد وثلثان او ونصف او لا توقيت
في ذلك خلاف مشهور المشاور يلزم الملي مدان في كل يوم بمده عليه السلام والمتوسط مد
وثلث وقيل ونصف على المتوسط من العيش وفي المبسوط ليس عليه طحن المد وفي سماع عيسى
خلافه قال يفرض لها من النفقة سقيه بها وطحنها وتصحيحها ولعل الرواية الاولى تحمل
على من يتولاه والثانية على الاجرة قلت ويحتمل ان يكون الرواية الاولى في قوم عادتهم
تولى ذلك بايديهم والثاني يحمل على من ليس عادتهم توليه كالقرى والحواضر ابن سهل عن ابن

من الادام الخل والزيت على الاجتهاد وحال البلد واراه ببلد نا ربع خل ونصف ربع زيت
في الشهر لانهما الادامان الذي يدور عليهما المعاش مع الاستسراج بالزيت ومن الحطب
حمالان ومن اللحم درهم في الجمعة ودرهمان او ثلاثة في الشهر للخبز والطحن والدهن وغسل
ثوب وما نحو ذلك المتيطي وافتى بعض فقهائنا قرطبة على الزيت وقدر مدا من الحطب حملا
واحدا وعن صرف سبعة دراهم ولم يذكروا خلا ولا لحما وهو مجموع في السبعة دراهم قلت
ويحتمل ان تختلف العادة في البلاد لاختلاف الازمنة في ذلك فيفرض في كل وقت ما تحققه
لما تشهد به العادة اللخمي يلزمه اجرة الطحن والعجن والخبز ان لم يلزمه خادم قلت
ويكون هي ممن لا تخدم نفسها كما تقدم ابن سهل عن ابن حبيب لا يفرض سمن ولا عسل
ولا جبن ولا غيره قلت يريد الا ان يكون اداما لقوم معتادا عندهم كاهل البادية
والجبال عندنا بافريقية فيفرض منه ما جرت العادة بكفايته من الادام من غير سرف
اللخمي ما قاله ابن حبيب هو في المتوسط لا في الموسر ابن سهل انظر ان قل اكلها لمرض وطلبت
فرضا كاملا او تكون قليلة الاكل يكفيها اليسير وطلبت فرضا كاملا هل يقضى لها بذلك
ام بقدر حاجتها وكفايتها ففي كتاب الوقار ان مرضت لزمه نفقتها الا ان يريد بما يلزمه
في صحتها المتيطي الصواب ان ليس لها الا ما تقدر عليه من الاكل وذلك احق في المريضة
اذ النفقة عوض المتعة قال شيخنا ولقول الاكثر ان كانت اكولة فعليه ما يشبعها
قلت ولابن عمران في كتاب الرواحل من تعليقه في الذي يستاجر الاجير بطعام
بطنه واكله خارج عن المعتاد فيعطي المعتاد ومثله الزوجة وان كانا يأكلان اقل من المعتاد
فلهما المعتاد ويعطيانه ويصنعان به ما احبا ولو مرضت الزوجة فنفقتها في مرضها
في مالها قلت يريد المقدار الزائد في المرض كما تقدم قال ولاسماعيل القاضي في الاجير
الخارج اكله عن المعتاد في الكثرة انه لا يلزمه ويفسخ الكراء وعاب ابو عمران فسخه وقال
لا يكون عليه الا المعتاد قلت وسكت عن المراة في هذه الرواية والذي نص
عليه ابن يونس وغيره انها جائحة نزلت به ويفرض عليه قدر ما يكفيها فان عجز عنه طلقت عليه
في هذا القول لا على ما اختار ابو عمران وعلى قوله ان لم تجد هي ما تتم به نفقتها ويصبر به
الا اقتصار على المعتاد فيجب عليه الاتمام ويرجع عليها متى طرا لها مال بمنزلة ما لو تحملت
نفقة ولدها ثم عجزت عنه فالاب ينفق على المجنون ويرجع عليها متى ايسرت فلو عجز عنه
ايضا طلقت للضرر وزوجت لمن يقوم لها شرطا في ذلك حتى يرتفع الخلاف والله اعلم
اللخمي الكسوة قميص ووقاية ومتاع وهي في الجودة والرداءة على قدرهما ويسر الزوج
ويزاد لبعض النساء ما يكون في الوسط ويزدن في الشتاء ما يقي البرد ابن سهل عن ابن حبيب
اللباس قميص وفرو للشتاء بما من خرفان او قبطيات تحته قميص وفوقه اخر ولها فراش
لراسها ومقنعة فوقها تجمع بها راسها وصدرها فان لم تكن مقنعة وخمار فان لم تكن
ازار تغطي به على راسها وتجمع به ثيابها وخفان وجوربان الخفان والفرو لسنتين

ثم تجدد وما وصفناه لسنة ثم تجدد ابو حفص يفرض لها ما تحتاج اليه من الجبة والكساء وغير
ذلك فيسال عما يقيم الكساء والجبة فان قيل سنتين اعطيت كساء وجبة لسنتين ويقال
في القميص ستة اشهر وفي المقنعة اربعة اشهر فيعطى جميع الكسوة ويؤرخ فاذا تمت اجالها
على ما تقدم جددت وسواء بليت او تلفت او بقيت واما الطعام فيعطى القمح والزيت كيلا
وما سوى ذلك من الحطب والقمح فيجمع دراهم وتعطاه مع القمح والزيت قلت لخلاف
هل يفرض الاعيان والاثمان او لبعض اعيان والاخر اثمان في ذلك الخلاف مشهور ذكره في
التنبيهات اللخمي عن الموازية لا يفرض خز ولا وشي ولا حرير ابن القصار وذلك لقناعة
اهل المدينة فاما سائر الامصار فهي على حسب احوالهم كالنفقة ابن رشد معنى الرواية
في الخز والحرير المرتفع الذي لا يشبه الا بذل مثله المتبذلة اذ قد يكون في الخز والقصب
والشطوي ما يشبه العصب الغليظ فيلزمه مثله اذا كانت حاله متسعة وكان من نحو
لبسة اهل البلد ابن القاسم يفرض لها اللحاف لليل والفراش والوسادة والسرير ان
احتيج له لخوف العقارب وشبهها ابن حبيب ان كانت حديثة البناء وشورتها من صداقها
ليس لها غيرها الا في ملبس ولا في مفرش ويلحف بذلك الاستمتاع بذلك معها بذلك تمضت
السنة وحكم الحكام يريد الا ان يقل صداقها عن ذلك وكان عهد البناء قد طال فعليه
ما لا غنى عنه بها وذلك في الوسط فراش ومرفقة وازار ولحاف ولبد تفترشه على فراشها
من الشتاء وسرير لخوف العقارب والحيات او فار او براغيث والا فالسرير عليه وحصير
حلفا يكون عليه الفراش وحصيرتان من بردي وفيما ذكرناه كفاية ابن الحاج من قول
مالك في الامهات ان الحامل تجب لها النفقة بنفس ظهور الحمل وثبوته وروي عنه انها
لا تجب حتى تضع ثم تفرض نفقة مدة الحمل السابقة خيفة ان يكون ريحا فتنفش وبالاول
العمل والفتيا ابو حفص العطار الحامل يدفع اليها النفقة كما ذكرناه واما الكسوة فينظر
الى الغالب من مدة الحامل فان قيل تسعة اشهر قيل كم بقي للجبة وفي كم تبلى فان قيل في سنتين
دفع اليها القدر الذي تبلي من الجبة في هذه المدة مثل النصف او الثمن ونحوه ويدفع اليها
القميص ويعمل على ما قلناه ويدفع اليها المقنعة واما الكساء فمثل الجبة ينظر قدر المراة
فيسلم ثمنه عليه فان كانت سنة ونصف دفع اليها نصف قيمته تكون به بيدها ما شاءت فان
ماتت سقطت النفقة واما الكسوة فيستحسن الا يرجع عليها بشيء منها لانه لم تجر العادة
بين الناس انه ينزع الكسوة عن امراة الميت فتدخل في الميراث واما الطلاق فهو يودي
المتعة احسانا الذي امره الله تعالى به فكيف يقال انه تنزع عنها الكسوة ابن الحاج
الرجل الغني يطلق زوجته وهي حامل يفرض لها عليه ربع دقيق وثمن زيت وحمل حطب
وخمسة عشر درهما في الصيف كل ذلك لشهر ويكري مسكنا مثل الذي كانت تسكنه فان كان
اول حملها ابتاع لها سراويل وقميصا ومقنعا وخمارا وشناكة محشوة بربع من صوف وملحفة
ومرفقة بربع من صوف فاذا مضى نصف الحمل فالثالث قطع لها عشرة دراهم بوسعه

عن تبان لباسها ورقادها الى وضع حملها وان كانت مخدومة فصداقها فرض لها على نحو ما
تقدم في الخادم وسكنى مع مولاتها وليس لها ولا لمولاتها محشو للباسهما ولا كساء الرقاد مما
قلت تقدم لابي حفص خلافه وهو القياس قال فان طلقها وقد فطم ولدها فرض له ربع
واحد من الدقيق وثمن من الزيت ونصف حمل حطب وثمانية دراهم عن الصرف وثلث خرج
الدار التي كانت لسكنى والده وللخادم ربع دقيق وثمن زيت وستة دراهم صرف ولا كسوة
لخادم وكسوة الصبي محشو وفرو وعمامة وعمرة او طربوش خز وقميصان وزوجان اخفاف
وزوج موق وجوربان عن كل عام وكسوة الرقاد نصف ملحفة ونصف كساء وشوار ذكر
بربع صرف وسر نفقته ربع الربع وللموضع في العام كسوة الرقاد واللباس بهد وشوار ذكر
بنصف ربع بينهما وبين الخطر واربع لفائف اثنان من صوف واثنان من كتان وحرام
وتبان ومحشو وفرو وقميص وجوربان وللرجل وسط الحال دون ذلك وللطفل دون
منهما فرض ابن الحاج لزوجة رجل ما تقدم وزاد وهي في الاكل معه مامورة بذلك لما في
ذلك من التودد اليه وحسن العشرة ولا يجبر عليه في باب الحكم وشبه ابواها بالام في تجديد ما
اياها على زوجها وسعيهما في شت عصمتها مما يحرم ذلك عليهما قلت تقدم
ايضا انه لا يجبر على المبيت معها في فراش واحد من الحدث غير انه يندب ايضا الى انه لم يحل
المسرع عليه الا ان يكون لقصد عدم كثرة الوطئ لما يدخل عليه من الضرر في جسمه او يكون
هي مايلة الى الكبر فيتنبه معها بما يخلق بدنه فيستحسن ان يطيب نفسه لقوله عليه السلام
ابدا بنفسك في بعض الاثار ولانها الاهم وفيه ايضا في امراة تحت عن زوجها
مع ولده منها سنة ونحوها وهو ينفقها في هذه المدة ثم سال بعض اهل العلم فقال له لا نفقة
لناشز فقطع النفقة فهل لناشز نفقة واذا اختلفا في النشوز وعدمه او النفقة
وعدمها من يكون القول قوله جوابها اختلف في وجوب النفقة الناشز ففي
المدونة ما يدل على ان لا نفقة لها وهو مذهب بعض البغداديين وحكى انه اجماع وفي
سماع عيسى ما يدل على ان لها النفقة ومثله لمالك في كتاب ابن المواز وروي عن سحنون
ان كان نشوزها لدعواها طلاقا فلا نفقة لها وان كان لبغضه فيه فلها النفقة وان
اختلفا في النشوز وعدمه فالقول قول الزوجة مع يمينها وعلى الزوج اثبات نقيض ذلك
والقول قول الزوج انه كان ينفق عليها وعليها هي اثبات نقيض ذلك بما يثبت قولها به
وعليه اليمين لكونها في عصمته قلت والقول الرابع في الناشز ان كان حاملا
فلها النفقة وان لم يكن حاملا فلا نفقة لابن الجلاب والقول الخامس ان خرجت من المسكن
فلا نفقة لها والا وجبت لها النفقة والسادس ان قدر على الوصول اليها فلها النفقة وان
عجز عنه فلا نفقة لابي الحسن القابسي ورجح اللخمي عدمها وقال المتيطي وجوبها اشهر واخذ ابن
الشقاق السقوط من مسالة المعتدة اذا خرجت من المسكن واعترضه ابن رشد بان السكنى
تعينت للعدة فيسكن الطلاق لا في ذمة ولم يكن واجبة عليه في ذمته بخلاف النفقة

وفرق ابو عمران بان السكنى حق لله وقال ابن عبد الرحمن السكنى حق له واما اختلافهما
في النشوز وعدمه فلانه ادعى عليها العدا والاصل عدمه في مسائل الغصب وغيره وانما
كان القول قوله في دعوى النفقة لانها في حوزه فالقول قول الحائز ولهذا لو كان بيد
النفقة للغير لكونها في دار الثقة فالقول قولها في عدم بلوغها او يكون مطلقة في نفقة
نفسها في الحمل او في الولد فالمشهور القول قولها وفي المدونة دليله واحفظ ان في احكام
ابن سهل قولا اخر واغتر به بعض شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته والمشهور خلافه
واما لو كان غائبا فاستعديت عليه ففيها اقوال والمعروف منها ان وقعت للحاكم او الشهود
بتونس لانهم اقاموهم مقام الحكام للضرورة فالقول قولها عليه والا فالقول قوله وينقل المسألة
في وجيز ابن غلاب على خلاف نقل اللخمي فانظره ابن الحاج المالكي اذا قال لا انفق على زوجتي
هل تطلق عليه او ينفقها حتى يطلقها فاجاب ينفق عليها حتى يطلقها وتحتمل ان يقال
له انفق فان قال لا اقبله فطلق فان ابى طلق عليه قلت حكى عياض عن المبسوطة
فيمن هو حاضر وله اموال ظاهرة انما اخذ من ماله فيدفع اليها النفقة قال بل يفرض
لها عليه ويامره بالدفع لها فان فعل فذلك والا وقف فاما انفق او طلق عليه وفي الواضحة
ان لم يكن له مال ظاهر وعرف ملاؤه فرض عليه وان عرف عدمه لم يفرض عليه وهي
مخيرة في الصبر بلا نفقة او تطلق عليه وكذا اذا جهل حاله وفي المدونة احتمال القولين
وفيه اذا رفعت امرها للقاضي واثبتت موجبات النفقة فاعداها على وديعة
له فان قدم وادعى انه كان يبعث بالنفقة فلا يقبل منه ولا شيء على المودع وان اثبت
ذلك بالبينة رجع على المودع ورجع المودع على الزوجة ومن بعث الرجوع عليه قلت
رجوعه على المودع تنبا على انه لا يعذر بذلك وهو من خطاياه واختلف المذهب عندنا
في الوكيل اذا طلب بثمن ما وكل عليه وحكم بذلك وهو من خطاياه واختلف المذهب عندنا
على المشتري بالدفع ثم ثبت عزل الموكل او موته وهذا مثله وكذا اذا انفق الوصي التركة
على الايتام ثم طرا دين او اشترى رقبة لعتق وصية ثم طرا ما يردها هل يضمن في
ذلك الوصي ام لا والاظهر في المذهب عدم الرجوع وهو يجري على الخلاف في المجتهد يخطئ هل
يعذر بخطاه ام لا خلاف مشهور وفيه ويحبس الرجل في نفقة ابنه الصغير لانه يضر
به ويقتله وليس كدين ابنه الرجل اياه وفيه التطليق على الغائب لعدم النفقة لا يوجد
الا في كتاب ابن مسير ويقوم من المدونة من التطليق على الحاضر والحكم على الغائب قلت
والخلاف فيه مطلقا قبل الدخول وبعده قال وصفة القيام عليه فيما له الحاضر والتطليق
عليه لعدم النفقة ما يعرف الحاذق فينظر في امهات المالكيين وكتب الموثقين وصفة بينها
ايضا وفيه عن ابن حبيب اذا اعسر بالصداق ووجد النفقة عليه اجل السنة والسنتين
فان طلبت ضامنا للصداق مدة تاجيله فلا يلزمه ذلك ونزلت ووقعت الفتوى بذلك
وهو ما في عليه ابن حبيب ولو لم يجد النفقة اجل من الاشهر الى السنة ابن الحاج اذا طلق

بالاعسار بالنفقة ثم وجد نفقة شهر في العدة فهو املك بها ان لم يجد الا نفقة خمسة عشر يوما
وشبه ذلك لم ار ذلك له وهذا فيمن يفرض عليه شهر بشهر ولو كان قوته بالايام لعدم
وجدانه فاذا كان مما لو وجده لم نطلق عليه فلها الرجعة بذلك قاله ابن الماجشون فاذا لم
يجد ما ينفق ضرب له الشهر ودونه ولا بد للناس من الطعام وله عليها الرجعة في العدة
محمد والذي عليه اصحاب مالك الشهر او قريب منه وروي عن مالك انه يتلوم له الايام
ويرجوه اليوم ونحوه بقدر ما لا يجوع امراته فهذا وروي عنه يتلوم الثلاث ونحوها
الى ما دون ذلك وفي الطرر عن الشيخ ابي الحسن فيمن غاب عن زوجته ولا مال له ينفق منه
نقل عن بعض اصحابنا تطلق ولا ارى ذلك وليس كالحاضر لان الحكم قد استاصل حجته والغايب
على حجته وعن ابي محمد لا فرق بينهما عندي وارى ان يفرق بينهما ابو عمران لم اقف على
النص في الطلاق على الغايب لعدم النفقة والذي ارى انه ينبغي له اذا اراد السفر انه
ان لم يترك لها نفقة او يبعث بها فانها تطلق عليه فيكون هذا اعذارا اليه انظر النكاح
الثاني من ابن يونس وعن ابن رشد اذا طلق على الغايب لعدم النفقة ثم قدم واثبت
انه خلف لها النفقة فعن عبد الملك الحكم نافذ ولابن عبد الرحمن انها ترد على الزوج من
ابن يونس في النكاح الثاني ولابن سهل ان البكر تحلف اليمين الواجبة في الطلاق على الغايب
افتى به ابن عتاب وابن رشيق قال ولا يقوم عندنا ابوها الا ابو كيلها وافتى ابن القطان
بانها تطلق نفسها ولا يمين عليها ولا على ابيها وضعفه ابن سهل وان وجد النفقة على
الزوجة دون صغار الولد لم يطلق عليه وان علمت انه فقير عند العقد فلا النفقة
الا ان نعلم انه من السؤال قبل انكاحه فلا حجة لها **قلت** احفظ اللخمي اذا فعل
السؤال فلم يجد معطيا واما لو تركه لطلقت عليه بفقد النفقة وعلى اصله في بعض المسائل
يجبر على العمل وحكى في النكاح قولا اخر انها تطلق عليه مطلقا ولا يحبس في نفقة زوجته
ويخير بين النفقة او التطليق وان ثبت عدمه ضرب له السلطان اجل شهرين فان لم
يوسر طلقت عليه ويكون معه في خلال التاجيل واذا علم له مال وظهر لدده سجنه
السلطان في امر الزوجة والابن ولو كان في نفقة انفقتها على نفسها فيما مضى لوجب
سجنه لها لانها دين يحاص به الغرما ويحط به الزكاة وفي المستقبل لا يحطها **قلت**
اختلف في التاجيل في العسر بالنفقة على اقوال ذكرها اللخمي وكذا حكى القاضي عياض
الخلاف واذا كان لا يرجى ماله هل يضرب له اجل او يطلق عليه في الحال انظرهما وظاهر
المدونة انه يضرب له ما لا يضر بها على نحو بعضها ويضيق التلوم اذا لم تكن لها ما تنفق
على نفسها ويفرض لامراة المفقود في الاربع سنين النفقة ولا يفرض لها زمن العدة كان لها
مال او لم يكن ولو لم ترفع امرها للقاضي لا نفقت على نفسها من ماله حتى يثبت موته او موت
بالتعمير والنفقة لولده حتى يموت بالتعمير اللخمي اذا
الزوج يجري النفقة على زوجته قبل الطلاق لم يقبل دعواه العجز بعد الطلاق فان

يثبت

يثبت بينه ان حالته تغيرت اليوم عما كانت عليه قبل الطلاق فيحلف حينئذ في مجلس القاضي
انه ما كتم شيئا ولا يستطيع من النفقة على شيء ثم يكون الولد على الاب اذا ارضعته وفي لفظ
المدونة لا باس ان ينتقل الى احد البيوت الجامعة في الدار يريد اذا كان مامونا **وسئل**
السيوري عن الرجوع بالنفقة على الابن **فاجاب** يسالون عن عادة بلدهم
في النفقة على اولادهم فان كان شانهم الرجوع فعل ذلك وان كانت عادة امثالهم غالبا
عدم الرجوع فعل ذلك وان كان يختلف وهو متساو او متقارب فيرجع بعد يمين
الطالب انهم لا يعلمون انه انفق على الا يرجع ان كانوا ممن يشبه ان يعلموا **قلت** تقدم
تقسيم ابن رشد اذا كان له مال وكتب وثيقة بالرجوع او لم يكتب وما فيها من التقسيم
وما ذكره ابن يونس في ذلك **وسئل** حسان عن وثيقة مضمنها ان امراة انفقت
على ولدها المراهق [illegible] قدر سنتين من مالها وثبت ذلك لها ولم تزل طالبة لابي الولد
منذ ذلك الزمان الى ان توفي في الخصام عند قاضي تلك الجهة وغيره وكانت سكناها
بولدها هذا بالبادية في كثير من تلك المدة وبعضه بالحاضرة ولا يعلمون انه اعطاها
شيئا مما طلبته به الى ان توفي الاب المذكور وهي طالبة به وثبتت هذه الوثيقة [illegible]
وفي الورثة مولى عليهم وغايب فهل يصح الحكم بها على المولى عليهم والغايب بعد اليمين ام لا وقد
توفي المطلوب وترك ورثة بهذه الحيثية **جوابها** اذا كان الشاهد يذكر ان النفقة
من مالها ولم يعلم ان الزوج ادعى حالة الخصام انه ترك عندها نفقة ولا كان ينفق عليه
وانما خاصمته من وجه اخر ليس جهة انه ينكر انها المنفقة عليه فيقضى بذلك في تركته
بعد اليمين الواجبة ولا يبالي كان في الورثة غايب او مولى عليه لكنهم يوقفون على حججهم وهذا
بعد ثبوت ان الاب لم يلزمه نفقته ومثله ينفق ليرجع على ابيه ثم سئل الشاهد المذكور
هل كان الاب المذكور ادعى انه ترك عندها نفقة ولده وما كان جوابه لها حين طلبته
فاجاب بان الاب هذا كان ينكر ولده هذا او طلق امه وابعد مما عنه واخرج من الدار
وسكنت الام بالبادية تخدم وتطعم الولد وتقوم وامتنع الاب من الانفاق وقال ما يلزمني
ذلك وكان في علمي ممن تلزمه نفقته لتيسره وملايه وشهد بذلك كله وكتب بخطه اذا
حقق الشاهد ان الام كانت تاخذ من الناس اجرة خدمتها فذلك يوجب طلبه اذا كان
مثلها ينفق ليرجع على ابيه وتحقق مع ذلك انها خاصمته فامتنع من اداء النفقة **وسئل**
المازري والجواب لحسان عن وصية انفقت على اختها التي في ولاية نظرها نحو عشرين سنة
وابتدا سنها نحو السنتين من اول الانفاق وقدرت لها النفقة من القمح والزيت وجميع المؤن
غير مما بالدنانير والكسوة كذلك وكان هذا التقدير على وجوه مختلفة بحسب السنين
من غلا او رخص وكبرها وصغرها ثم اضيف بعض ذلك الى بعض وقوم ما يقوم بالدنانير
فاجتمع من ذلك دنانير كثيرة معلومة فقامت الوصية المذكورة طالبة لاختها في
الذي انفقت عليها **فاجاب** زوج المحجورة المذكورة بتوكيلها اياه على ذلك باد

الرجوع بالنفقة على الابن

المحجورة المذكورة لها اثنتا عشرة سنة متزوجة ولم نطلبه فلما قامت المحجورة المذكورة
تطلب اخيها قامت عليها هذا وسئلت الوصية المذكورة عما كان لها تحت يدها من
التركة فاعترفت بانه لم يكن لها عندها هنا الا سبعون دينارا وتمادت على طلبها
فبينوا لنا وجه الحكم في ذلك **جوابها** ما ذكره المشهود من النفقات وعلم ان الاخت
هي الكافلة والمنفقة عليها فلها محاسبتها به ولا بد للشهود من ذكر سكة صفة الدنانير
على اختلاف ازمنتها وما تستحقه من كل سكة ويحكم القاضي لها وقول الوصية في قدر ما لها
عندها مقبول وما ذكرت انه زادته لها من مالها في شورتها واسلفتها على حصتها من
الدار وهذا العقد ربما يشبه ما تشتوره فلها استيفاؤها من الحصة التي يليها وجواب
المازري فيها القول قول الوصية انها لم تقبض من التركة غير ما ذكرت وتصدق فيما
زعمت انها ادخلتها به ولو سلفا اذا كان لها ذمة يمكن ان يتسلف عليها وهذا بعد اثبات
كونها وصيا وما ذكره الخصم من اثبات التركة فقد عينتها فان ادعى زيادة او طلب
اثبات تفصيل او معنى اخر فليذكره والا فجواب الوصية كاف وقد وقع تقدير القمح وذكر
ثمنه دنانير وموزونه يجب ان يصح لان سككها في هذه السنين مختلفة فيجب ان تذكر
باختلافها وسعر ثمن القمح فلا بد من ذكر كل سكة وسعر ثمن الانفاق فيه حتى يجد القاضي
معنى صحيحا فيحكم به وهذا اللفظ لا يصح الحكم به ولا تسمع الشهادة عليه وبيان الحالة
في هذه الصيغة ويصح في الشهادة **وسئل** عمن اثبتت غيبة زوجها وعدم
نفقته وانه لا مال له سوى ربع وامرت باليمين فحلفت وبودى على الربع واستقر
على المشتري ولم يعقد البيع فهل يقضى لها بالنفقة من يوم الحلف او يوم الحكم بالبيع
فاجاب الا عقد بالنفقة من يوم الحلف لا من يوم انعقاد البيع **وسئل**
عمن له ولد في كفالة جدته فشهد عدل ان الجدة للام التزمت للاب انه متى غاب فقد
اسقط نفقته وان حضر لم يطلبه الا بنصف دينار ويقوم بالبقية فهل يلزم الجدة ذلك
جوابها تحلف الاب مع شاهده ويحكم على الجدة بما عقده على نفسه لانه مما يجب على الاب
لو حضر فيلزم الجدة كذلك **وسئل** ابو زكريا البرقي عمن التزمت له زوجته انها
لا تطلبه بنفقة ما دام غائبا عنها ولم يخرجها من بلدها ومتى صرفا فتعرفا بعدها و مستقره
بتونس فطول الغيبة ولم يعلم ابن هو بتونس او غيرها من حيث لا يعلم وقد رفعت
امرها الى القاضي واشتكت الضرر بعدم النفقة وطول الغيبة وعدم معرفتها اين
هو حتى تعذر اليه او يكون ببلد بعيد كبجاية وقسنطينة بحيث يتعذر الاعذار اليه
هل لها قيام للضرر وتطلق عليه ام لا **فاجاب** اسقاط النفقة بشرط عدم
الخروج بها من بلدها لها الرجوع في الاسقاط وله اخراجها هذا ظاهر المذهب ولكن
البرجيني بان يسئل الشهود بينهما فان فهموا الغيبة طالت او قصرت او يعلموا الغيبة
المعتادة الى الموضع المعتاد له واقامته فيه او موضع قريب منه لا سيما اذا كانت غيبته

معتادة

معتادة مستمرة معروفة فهذه قرينة تدل على قول المراة ويعتمد فهم الشهود لذلك فما
يفهم منهما فيعمل عليه **مسئلة** فيمن اوصت حفيدها المحجورة بنفع تغلتها ما لم يرشد فيقبض
حينئذ كيف شاء وماتت الوصية وحكم القاضي بامضاء الوصية على حسب ما وقعت ثم انثت الموصى
له بعد ذلك انه لا يحصل له من غلتها ولا من كسبها ما يكفيه ويخشى عليه الضيعة وكشف الحال وكان
هنا في رشده فتعارض عند القاضي الوصية وسوء حال الموصى له فاستفتى في ذلك الفقهاء فافتى
بعض الفقهاء بانه يوخذ من المحجور ما ينفق عليه منه واحتج بما ذكره اللخمي في مسئلة المدونة في المراة
التي اوصت بدنانير لابنها ان تحبس لينفق عليه في حج او نفاسها فزادت الجارية اخذها وصرفها
في نفقة مثله في المدونة وقال لا تصرف الا في الوصية اللخمي كانه ولو نزلت شدة حتى خيف عليه
لا نفق عليها من ذلك حتى يومن عليه لانه نعلم ان الحبة لو حضرته لكانت ارغب فيه من الاول
فاجاب رجواز البيع قال القاضي بن عبد المجيد فوافق ذلك وابو كان صوابا انه يباع من المحجورة ما ينفق
منه نفقة الولد المذكور **وسئل** عمن لها ثلاثة اولاد احدهم عاجز عن نفقتها والاخر غائب
بمكة ومن يصفا فقير والثالث ينفق عليها واشهد انه يرجع على من يجب عليه الرجوع من بقية الاولاد
فهل يجب على الغائب بما يخصه من نفقتها ام لا مع انها لم يحكم بها القاضي وهل يعد اعليه في ماله
ان كان له ما لحاضر فيما يخصه من النفقة او لا وهي قد رما يلزم كل واحد منها وقد ثبت فقره
او هل يجب على الولد المشهود له بالعجز منها شيء ام لا **جوابها** اذا توجهت النفقة على الحاضر
فيتوجه ايضا على اخيها الغائب فاذا انفق الحاضر اخذ ما يخص الغائب منه ان كان في الغيبة
مليا حين النفقة عليها وهي بينهما بالسوية ان اتحد غناهما او تقارب وان اختلف الحال
فالنفقة على قدر المال **قلت** هذا هو المشهور انها على قدر الاموال وحكى اللخمي عن ابن الماجشون
انها على عدد الرؤوس مطلقا وذهب مطرف انها على فرض المواريث واختار اللخمي ان كان يفرض على
كل واحد لو انفرد قدرا مساويا فانه يكون على عدد رؤوسهم وان اختلف الفرض على الانفراد
فيكون كذلك في الاجتماع مثلا ان يكون فرضه على من له مائة دينار وعلى من له مائتا دينار وكذا
لو قال فرضه وانظر ما حكاه ابن يونس عن ابي الفرج وغيره **وسئل** بعض الفقهاء عمن فرض
من ولده ما لا ثم بعد مدة قام يطلب نفقته من مال ابنه له غائب موقوف في ذمة ولا يدري حيا
وقام شاهدا بانه فقير غير انه قال ولا ادري هل بقي له شيء من ميراثه من ولده ام لا **فاجاب**
لا تجب نفقة الاب الا بعد ثبوت فقره وملك الولد واختلف هل يحلفه الحاكم استظهارا لحكمه
او اليمين من حقوق الولد وهو لا يحلفه وشهادة الشاهد كما ذكر ينظر فيها وفي قدر ما ورث هل
فني او بقي منه شيء فيعمل على ما يظهر واما الغائب فان كان ماله معروفا وجب ان يقضى منه ما يجب عليه
من الحقوق وهي على الحياة وان كان انما وجب لها من ميراث فلا يستقر ذلك ولا يعلم حيا
بعد من ورثه **قلت** ما ذكره من ان يمين الاب واجبة للابن فيجري فيها الخلاف لان هذا
حق له ولا خلاف فيه انه يتوجه لانه باختياره بخلاف ما لو وجب عليه للابن وكذا قوله اذا وجب
لها ميراث لا تثبت النفقة فيه الا بتحقق حياتها حالة وجوب الميراث مذهب المدونة في مسئلة

المفقود انه يوقف له ميراثه وهو الاتي على قول الغير في المدونة انه يقضى منه دينه نص عليه
في الشهادات وبه عمل الموثقون والفقهاء لان الاصل استصحاب الحياة حتى يرد خلافها والله
اعلم وسئل ابن البراء عما وقع لابن رشد من انفق على ابيه المعدم فلا يرجع لان نفقتهم
لم تكن واجبة حتى يطلبوا بها بخلاف نفقة الزوجة فاجاب بان نفقة الاب العديم
وانفرد احد الاولاد بها مما ذكره فيه نظر لان القضية تفتقر الى ثبوت فصول عند الحكم
من فقره وعجزه وغنا الاولاد فيوزع الحاكم حينئذ النفقة عليهم ولما لم يثبت هذه كان ما كتب
في امره لم يبرم عقده فلا اثر له ونفقة الزوجة واجبة ولا نظر فيها ولا شرط وهي تجب بالعقد
والتمكين ومسائله جارية على نهج الفقه واصل المذهب وسئل السيوري عن محجور
يوصي ومولى في كفالة امه فادعى انه كان ينفق عليه عند امه وقالت الام بل المنفق عليه عمه
وادعى ذلك العم القول قول من فاجاب القول قول الام مع يمينها قلت هذا جار
على المشهور ان القول قول الام لو ادعته لنفسها فكذا غيرها كالسيد يدعي ما بيد العبد انه له
او قال لعبده والعبد يدعيه لغيره فالقول قول السيد ويتخرج على القول الذي ذكرناه
عن ابن سهل ان القول قول الوصي لانها هنا نسبت ذلك للغير وسئل وهو عن اليتيم
ابن النعمة عمن توفيت وتركت زوجها واولادها الصغار منه وصداقها فانفق الاب عليهم
حتى بلغوا فطلبوا اموراتهم من الصداق فذكر الاب انه انفقه عليهم في الصغر فاجاب القول
قول الاب في انه انفق ما لو ربوه من الصداق ولا يمين عليه قلت يعني على المشهور ويتخرج
فيه القولان الاخران في اذا ثبت يمين الابن ولو ادعى ذلك ومن صغار رعاته يحلف كما
تقدم واجاب ابن واجب الاب مصدق فيما يقول من النفقة عليهم من اموالهم وبحائبهم
بذلك قلت يريد اذا كانوا في كفالته والاجرى فيها ما تقدم اذا عار منه الكافل
وسئل ابو محمد المرسي عمن طلق زوجته وله منها بنات فخرجت بهم للصائفة اسقط
النفقة عنهم مدة مقامها بهم هنالك ام لا فاجاب ذلك ساقط عنه مدة اقامة
الصائفة بهم قلت هذا ظاهر ان قلنا ان الحضانة من حقها وان قلنا انها حق للولد او لله
فيجب رجوعها عليه ومن عنده يجري على مسالة المحجور اذا خرج به وليه للحج لضرورة او لعذر
ضرورة فيقاس عليها وكذا اذا خرجت المراة لزيارة اهلها او للتطوع بحج هل نفقتها واجبة
ام لا واما القدر الزائد لاجل السفر فلا خلاف انه ساقط عنه وفي وثائق الجزيري الحاضنة
اذا كانت سفيهة او مسنة سقطت حضانتها قال ويلزم على هذا في العمى والصمم والخرس
مثل ذلك قلت في الصمم والخرس نظر لانهما يقدران على ما سوى الكلام او سماعه
وسئل القابسي عمن حلفت لزوجها على كل حرف من المصحف لا اكلت قمحا ولا مرا حتى
يعطيني رزقي في بيتي وكلما اوجب الله عليك فيما يبر بها من يمينها من ذلك وقد كانت تاكل
مع بناته من غيرها في موضع واحد فاجاب ان قصدت هذه المراة ان تعزل من غيرها لها
فالواجب عليه رزقها في مطعمها ومشربها وملبسها وغطائها ووطائها ان احتاجت اليه

وخدمتها

وخدمتها ان كانت اهلا لها وهذا الواجب هو على قدر وجده وقدر مثله ومثلها فيفرض لها
من يحسن ذلك من ثقات المسلمين ومتى كانت في جملة النفقة وعرفت ما يخصها ونفقة
البادية يختلف في الماكل فان اكلوا القمح دفع منه مد في اليوم للنفس وهو الوسط وربما زيد
فيكون ستة اثمان للشهر من الزيت للادام والمعتبر ما يتادم به الناس واللحم على عادة الناس
المرتان في الجمعة والثلاث مرات ومنهم من لا ياكله في الجمعة فاكثر وهو في الحواضر اكثر
منه في البوادي وان كان القوت شعيرا فمن الشعير ويكون اكثر كيلا فما يختص لها من الواجب
فالزائد فضل كما ينفق الطوايف لاجله وكذا السمن والعسل لا يدخل في الفرض ولباسها
على العادة فيما يلبس في الحر وما يلبس في البرد كالجبة والقميص والجلالة والمقنعة وكذا
الفراش للنوم كاللحاف والمحشو والكسا والمحقق وما على الفراش من نطع وسبنية فان دفع
اليها في القوت القمح او الشعير جعل معه اجرة الطحن والعجن والخبز وان جعل مونته النفقة
ثمنا اضاف اليها فلما يحتاج اليه وان كان يخدم احدهما من يحمل عنها مونة الطحن والعجن واسباب
الخبز والاسان بالسخنة واستقا الما وكلف الخدمة لضرورية فان كان الخادم فعليه
نفقتها وان كانت لها يحملها عنه الخدمة واما الحطب والبخور والما ففي الحواضر له ثمن وبالبا
قليل يجلب لها منه كفايتها ثم يحسن عشرتها بهذا الفعل مع حظها من المؤانسة وقد ودي
حقها وتحسن اليها ما استطاع قلت تقدم معنى هذه المسالة وفيها زيادة هنا وسئل
التونسي عمن لها دار قدر سكناها وطلبت ابنها في نفقتها فاراد بيع الدار
وينفق ويحسب عليها وهو انما يعيش بما بيده فاجاب ينفق عليها ولا يحاسبها انما كان
قادرا على الانفاق ودارها قدر سكناها ولا يلزمه السكنى وتسكن بدارها وتاخذ قدر
نفقتها وجميع مونتها قلت شرط النفقة على الابوين فقرهما المبيح لاخذ الزكاة وفي
المدونة ينفق على من له خادم من الابوين وكذا ان كانت له دار لا فضل في ثمنها كما يعطى من الزكاة
اللخمي ان كانت له دار لغير سكناه وهو في دار بكرا لم تجب نفقته على ابيه الا بعد نفاد ثمنها
وكذا الخادم ان كان غنيا عنها قال شيخنا الامام قوله لغير سكناه معناه انها زائدة على ما
يليق بسكناه ولو كانت قدر سكناه لم يضع ترك سكناها ليسكن غيرها بكرا وفي كتاب
ابن سحنون لابن القاسم ان كان الاب لا دار له وللاب دار يسكنها لم يكن عليه بيعها للانفاق
على ابيه اللخمي ارى ان كان الابن صغيرا في كفالة ابيه وحملته ان يباع للانفاق عليهما ولو كان
في غلتها ما ينفق على الابن فقط ليستحق الابن في الانفاق وزاد ابن عبد السلام وقيل يباع
على الابن فعليه بيع دار الاب عليه قال شيخنا ولا اعرفه الا اختيار اللخمي كما تقدم وفيها كلام
ينظر في الاصول الرماح اذا قضى القاضي على الابن بنفقة ابويه ثم باع الولد عبده
ذلك ارتجعه او تصدق به فانه يرد قلت اما الصدقة فبين لان النفقة دين
لزمت ذمته بالقضا كبيع ربه عليه مع حضوره في نفقتهما او في غيبته خلاف تقدم واما
بيعه ففي رده نظر الا ان يكون قصد تفويته وصرفه فيعاقب بنقيض المقصود وكثيرا

دية

مايقع في زماننا عكسها وهو ان الاب يعمد الى ربيبه فيفوته بالبيع او الهبة لبعض الاولاد او
الاجانب فيعلو امه حنقا او يريد اغاظة ولده بذلك فالصواب الامضاء اذا قصد ذلك
وان لم يقصد ذلك ففيه نظر هل يجب على ابنه نفقته او لا كما تقدم في عكسها في فتوى الشيخ
ابن الحاج اذا كانت الجدة ساكنة مع الام فتزوجت الام فارادت الجدة اخذ الولد فمنعهم
ابوهم لاجل سكنى الجدة مع الام فلا تسقط حضانتها لسكناها مع الام وهو قول سحنون
وافتى ع د بان حضانتها ساقطة وفي رواية عن مالك ما يدل عليه وبه افتى ع وفيه
اذا تزوجت الام وهي وصية فلا تنزع الاولاد منها حكم به ابن حمدين وظهر لي ان لا حضانة
بها للعموم قول الصديق انت احق به ما لم تنكحي وفيه اذا طلق الرجل زوجته وله منها ابنة
فطيمة فارادت الخروج الصيفة للقط السنبل لفقرها او كانت الحاضنة جدة وارادت
ذلك ومنعها الاب فله ذلك وتكون عنده مدة غيبة الحاضنة فاذا رجعت اخذتها من
الاب ابن رشد ويحتمل ان يكون لها ذلك على ما جاءت به الرواية ان لها الخروج بها للمسافة
القريبة ما لم تقصر فيه الصلاة واما خروج المطلقة في العدة والمتوفى عنها لجمع السنبل
فلها ذلك اذا كانت محتاجة وياتي فيها مزيد بيان وفيه من طلق زوجته فطرحت
ابنتها اسنده له وبقيت مدة وتزوجت ثم ماتت فقامت امها تطلب الطفلة بعد سنة او
اكثر من ذلك وشبه ذلك قال مالك تركوها ورضوا ها وان كان ليس للولد الا يسير فلها
ذلك وقال ان تركته الام ثم ارادت اخذه فان كان لضرورة مثل المرض وانقطاع اللبن
فذلك لها وان كان غير ذلك فليس ذلك لها قلت وظاهره ان الجدة لا تطلبها
ما دامت الام حية ومن تركت حقها واذا اسقطت الدنيا سقط لمن بعدها وهذا دليل
المدونة اللخمي والقاضي عن ابن وهب لها ذلك اذا اسقطت القربى وليس اسقاطها اسقاطا
لمن بعدها وفي احكام الشعبي اذا تركت مطلقة صبيا عند ابيه سنة ولها ام بطل
حق ام الصبي ولامها القيام بحقها لحجتها بسقيه ابنتها عليه فاذا بقيت سنة اخرى
عنده بطل حقاهما وفيه في صبي يهودي ابن ثمان سنين اسلم فلا يحال بينه وبين
من يحضنه من اب او ام ويعرض عليه الاسلام اذا كبر فان تمادى عليه والا ضرب
وردد عليه الضرب حتى يتمادى على الاسلام وقول ابن كنانة يبلغ بالضرب القتل ان تمادى
على اليهودية شديد لا قول به ابن نافع للجدة ان تاخذها اذا كانت في موضع امها
ابن الطلاع والذي افتى به وبه جرى العمل ان الام اذا تركت اولادها ادنى من ستة اشهر
من الاخذ فلها اخذهم بعد تمييزها وان تركتهم اكثر من ستة اشهر فلا قيام لها ولا حق فيهم
وظاهر المدونة ان الحق في الحضانة للحاضنة لا للمحضون قلت يريد بها مسألة اذا
خالعت على اسقاط الحضانة فلها ذلك ولابن الماجشون انها لا تسقط لانها حق للمحضون ابن
محرز الصواب انه حق مشترك بينهما وقيل انه حق لله تعالى وان تداعى الاب والحاضن في
اسقاط الحضانة طايعة فعليها اليمين البرزلي اذا التزمت الام نفقة البنات على ان لا

تنزعهن

تنزعهن منها وان تزوجت لم يجز ذلك وعلى ان يكون الامر اليها في تزويجهن ويكون بالعاقد
غيرها فيجوز قلت في الاول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر وان النفقة تلزم بعد
الحولين وعلى الجواز عمل الناس اليوم في شرطها وان تزوجت وبدلت الازواج مسافرة كانت او
حاضرة واما على ان تزوجهن بنفسها ففاسد وبغيرها فقال هل يجوز وهل من قبيل اللزوم وليس
له عزلها وهو ظاهر هذه الفتيا او يجوز له ان يعزلها وترجع عليه بما اسقطت لذلك كما اذا
اسقطت له من صداقها بعد البناء على ان لا يخرجها من بلدها او على ان يبقيها في عصمته او
يعطيها على الاثرة عليها فيه نظر وعلى الاول لما هو العمل في هذا الزمان وحكى ابن يونس رواية
انه متى زال المانع في حق الحاضنة فانه يرجع اليها الولد وان فعلت ذلك اختيارا ومن حكى في
على الخلاف في الحكم اذا علل بعلة فارتفعت هل يرتفع الحكم ام لا وله نظائر مثل الرملية الطواف
والخيل الحمر وغير ذلك وسئل ابن رشد عمن له زوجة فطلقها وله منها ابنة وبقيت
معها بعد ان تزوجت لغيره ثلاثة اعوام فهل له اخذها ان طلبها ام لا فاجاب هو منه
رضي بتركها في المدة المذكورة فتبقى معها وينفق عليها وهي رواية حكاها التونسي وسئل
عمن طلق امراته وله منها ابنة بقيت مع امها بعد تزويجها خمسة اعوام ثم ذهب لاخذها لتزوج
الام ولكونها يستخدمها الزوج فاجاب لا رجوع له فيها الان لثبت تضييع الام لها
واستخدام الزوج اياها وسئل عمن طلق امراة وله منها ولد ثم اخذت بعد الخلع عوضا
على اسقاط الحضانة هل يسوغ ام لا ومن اجاز ذلك بعض اهل الشورى بالجملة ومنع البعض محتجا
بمسئلة الحج والصوم الواجب على المراة اذا منعها زوجها فافتدت منه حتى اباح لها ذلك والحج
لا يكون لمسئلة بيع الشفعة بعد البيع وعلى الجواز فهل يصح فيه الغرر قياسا على الخلع ام لا
فاجاب الجاري على منهاج مذهب مالك جواز الاسقاط بعوض اولا لانه حق لها فيجوز اسقاطه
مطلقا وبغير عوض وهذا من مذهب من يرى ذلك حقا لها تنفرد به ومنهم من قال يشاركها
فيه الولد لانها ارفق للولد من ابيه وهو المعتبر به من الخلاف فعلى انه حق لها فيجوز اسقاطه
بعوض وبغيره ولا رجوع لها فيه وعلى انه للولد لا يلزمها تركه ولها الرجوع له تركته بعوض
او بغير عوض ولها الرجوع في العوض ولا وجه لمن منعه ولا لحجته لانه صلح اتفقا عليه تركت
بسببه حقها وقال عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وليس
في هذا ما احل حراما او عكسه واذا جاز عند مالك واصحابه في المراة اذا خافت الفرقة ان
تترك حقها من الاثرة عليها على مال تاخذه او تعطيه على عدم الاثرة لقوله تعالى وان امراة
الى قوله ان يصالحا بينهما صلحا فيجوز ذلك في مسئلتنا اذ لا فرق بين الموضعين وقياسه على مسئلة
الشفعة ليس ببعيد وقياسا على مسئلة حج المراة خطا لانه لا يلزمه ان ياذن لها بغير عوض
اذ لم تعلم ان الاذن له لازم ولو علمت لجازت عليه الوضيعة وهي منصوصة لابن القاسم
ولو اعطت على ان ياذن لها قبل وقت الحج او تتطوع به تسقط به المهر اذ لا يلزمه الاذن لها
فكذا اذا اعطاها على اسقاط الحضانة وكذا مسئلة الصيام ان كانت الايام المنذورة لا يضر به

عليه في صيانة ما اياها فيلزمه الاذن ولا يجوز له الاحضاع على ذلك ولو كانت كبيرة جاز له الاخذ على الاذن
لها ان لا يلزمه ذلك وهو جار على مسئلة الحج ونحو زعلى ثمرة لم يبد صلاحها ونحوه من الغرر اذ
ليس ببيع وهو صلح في غير مال فيشبه الخلع قلت فيجري فيه اقوال الثلاثة الكراهة
والتحريم والجواز وسئل عن الحاضنة تسافر لموضع تترك فيه المحضون عند ابيه ثم ترجع
هل لها اخذه ام لا وكيف ان خرجت للصيفة ثم ترجع هل تسقط حضانتها ام لا فاجاب
لها اخذه ان رجعت كما لو اسقطته لابيه لانقطاع مرضها او لبنها قلت يريد اذا اسقطته
لضرورة بدليل المشبه بها ولو كان لغير ضرورة فالمشهور عدم رجوعه وقد مرت ولو خرجت
بهم معها فلابن جماهر الانفقة لهم ما دامت في الصائفة نقله في الطرر ومر تجري على نفقة
المراة في سفر الحج انه عليه حتى ترجع لزوجها ومنهم من قيده بنفقة السفر خاصة واما
المعلومة وكذلك في حملها للزيادة وهو عليه لا عليه وحكاه في الطرر عن الاستغنا وسئل
عن الحاضنة والمربية هل لها زيارة المحضون في شرطها زيارة اهلها اذ ضرر انقطاعها اشد من ضرر انقطاع بعيد القرابة ومحارم الرجل من الرضاع والصهر فاجاب
الذي اراه ان لها من الزيارة ما للقرابة لان الاحكام منوطة بالمعاني لا بالالفاظ والمعنى
الاجال بينهما وبين من تانس بها وترجو الانتفاع بزوجها وفي مستقر العادة احب في المحضون
واشفق من كثير من القرابة وذوي المحارم بالرضاع والصهر ابن الحاج في مطلقة لها
اولاد من مطلقها تزوجت اجرا يريد زيارة اولادها وزوجها يمنعها من الخروج اليهم قال
يحملون اليها وان لم تكن الا بكرا فقد قال علي لا في ما لك الصبيان وسئل الشيوري عن
يتامى في حضانة اخوالهم في قفصة فهل تتفقون بهم الكرا وغيره وليس لهم ما يفضل عن قوتهم
وهم في حجر وصي ولهم عم في قرية على قدر خمسة عشر ميلا من المدينة وتارة يلجئون عند
الخوف الى تلك القرية واما الحصاد فلا يحصدون الا بقفصة ويحجون اليها باهليهم فهل
يخرج هؤلاء اليتامى الى عمهم اذا طلبهم او يبقون مع اخوالهم جوابها يكونون مع اخوالهم
قلت ان كان هذا الاجل انحضانتهم مع اهلها او تركهم العم مع اخوالهم مدة تسقط فيها
مقالة فواضح لان الحاضنة تكون على القريب ونحوه على المشهور اولا نسا فيهم وكذلك واما
ان لم يكن لهم حاضن الاصل ذكر ولم تطل المدة فعمهم اولى اذا لم يكونوا معه في مضيعة
هذا الذي يقتضي اهل المذهب لتقدم العم على الاخوان المذكورة في باب الحمام و سئل
حسان عمن له جدة لام وله اب فطلبت الجدة الكفالة واجرتها عليه وقال الاب اشترت له
من يخدمه فاما ان تاخذه بغير اجرة ولا تدعه فاجاب ان كانت الجدة لابد لها من
خدمة الولد بغير الاب واليها اخذت من الاجرة بقدر ذلك وان استغنى الولد بالخادم عن خدمتها
فليس لها من اجرة الكفالة شي وذهب بعض شيوخنا المتاخرين اليه وفيه اختلاف
قلت قال اللخمي الام الحاضنة الفقيرة نفقتها على ولدها اليتيم الموسر فان كانت موسرة فقد قال
مالك لا نفقة لها وقال مرة هي لها ان قامت عليهم وقال ايضا ينفق بقدر حضانتها له ان

كان لا بد لها من حاضن فجعل الحاضن هنا القول الاجرة دون النفقة وارى ان تايمت لاجلهم وهي
القايمة بامورهم كانت لها النفقة وان زادت على الاجرة لانها لو تزوجت اناها من ينفق عليها
وان لم تتايم لاجلهم او في سن من لا تتزوج فلها الاجرة وان كانت دون نفقتها وان كان لهم من
يخدمهم او استاجرت من يخدمهم وانما هي ناظرة لهم فلا شي لها قلت الجاري على
ان الحضانة من حقها الا اجرة لها على الكفالة واما كلفة المؤنة فلها الاجرة ان خدمتهم وان
اختلفا في من يخدمهم فالقول قول الحاضنة قياسا على مسايل الرضاع ان اتحدت الاجرة او
تقاربت وعلى مسئلة خدمة خادمها وخادمهم كذلك وسئل الرماح عن اجرة
المحضونة فقال ان كانت تخدم نفسها فلا مقال لابيها وان كانت تخدم الحاضنة خدمة
لها بال فترجع على الحاضنة باجرة مثلها فاجاب هذا بين ان لم يكن امها فان كانت فالصواب
ان لا اجرة لها كما يجب على امها النفقة ان كان للمحجورة مال واما لو كانت لها صناعة من غزل
او غيره او للذكر ايضا فكان يتقدم الفتوى انه يرجع بذلك على الحاضنة اللخمي واما اجر
السكنى ففي المدونة هو على الاب يحيى بن عمر ذلك على قدر الجماجم وروي عن مالك لا شي على
المراة في يسير سكنى ذلك عليهما النسبي نصفين بل على قدر اجتهاد قال وارى ان كان الاب يزيد
سكنا على من يسكن شيئا فله شي على ابنه والا فعليه الاقل مما يزيد على احدهما واختلف في
اخدامه ففي المدونة ان كان لا بد لهم من خادم لصغرهم والاب يقوى على ذلك اخدمهم
ولابن وهب لا اخدمة عليه وبه قضى ابو بكر على عمرو وارى ان يعتبر في الخدمة ما مر في الاسكان ابن
وعليه في الغطا والوطا وقت المبيت وما ينوبه وان كانوا لا بمعزل او بلغوا احد ملا يبيتون
مع احد فيه فيعطي ما يكفيه منفردا واحفظ لابي حفص لا سكنى للمرضع مدة رضاعه لانه
في حجر امه في الغالب وسئل حسان ايضا عمن طلق امراته طلقة باينة وله منها
رضيع ولم يملك الا نصيبا من دار قيمته مائة دينار وكراؤه ربع ونصف ولا يقوم باجرة
الرضاعة وله قريبة ترضعه مجانا فهل يباع عليه نصيبه ام لا او يكون فانه لا تقوم باجرة
الرضاع او ترضعه قريبته بغير شي فاجاب الام لها حق في الحضانة فاذا وجد الاب
من يرضعه مجانا او باقل من اجر الام ولا يحال بينها وبين كفالته فللاب ذلك وان لم يجد من
يرضعه عندها وقدم حق الام واخذت اجرة الرضاع هذا المستحسن القوي عندي وعنه
بعض المتاخرين وسئل ابو محمد الزواوي عن كافلة لاولاد ابنها وهي لا تؤمن على رزقهم
لفقرها وقلة ما بيدها وكانت غايبة سبعة اشهر وقدمت واخذتهم من ابيهم وظهر ان حالهم
عند ابيهم خير من حالهم عند جدتهم الان فهل ذلك قادح في كفالتها ام لا فاجاب ان ثبت
ما ذكر من الضرر كانوا عند ابيهم ويرفدون عند جدتهم ان لم يتضرر والدهم برفادهم عندها
وفي سماع اشهب وابن نافع من طلق امراته وله منها بنت اربع سنين فقال ما عندي ما انفق
عليها ارسلها تاكل عندي نظر في قوله فان كان امرا غالبا معروفا قيل لها ارسليها تاكل معه
وتاتيك فان كان لا يراد يأكل اللحم ويكسي الثوب فذلك وجه ابن رشد ان ادعى انه لا يجد له

على ذلك نظر في حاله ان بان صدقه وعدم اراد ته الضرر فله ذلك والا فلا ونقل ابن زرقون
عن الباجي عن سحنون في الخالة تجب لها الحضانة فيقول الاب يكون ولدي عندي اطعمه وعلمه
فان الخالة تاكل ما ارزقه ومن يكذبه للاب ان يطعمه ويسلمه وتكون الحضانة للخالة فيحمل
لحضانة ان ياوي اليها ويباشر سائر احوالها لا تجب عليهم نفقته قال شيخنا الامام وهذا
خلاف نصوص الروايات ان اطعام المحضون انما هو عند حاضنته من كانت والعجب من الباجي
وابن زرقون في قبولهما هذا وتصديق الاب على الخالة انها تاكل رزقه وللشعبي نحوه قلت
وهو ظاهر فتوى الشيخ انه لا يصدق الا بعد ثبوت الضرر وسئل شيخنا الامام عن رسم
يتضمن ان حاضنة استشهدت ان محضونتها في كفالة ابيها والمنفق عليها في جملة عياله وفي
محله ومنزله وحوزه وذلك منذ شهرين بعدما عن تاريخه وذلك برضى الكافلة المذكورة
فهل للجدة رجوع في طلب حضانة المكفولة ام لا فاجاب لا حضانة لها في الابنة المذكورة
الا ان تقيم بينة ان ذلك كان لعذر من مرض او نحوه قلت حجته هذه تسقط
حضانتها لعل ذلك لاجل استشهادها ان المكفول عند ابيه فكانه استشهاد بسقوط الحضانة
بخلاف اذا تركته ساكتة بالمدة الكثيرة حسبما تقدم في الرواية والله اعلم وفي الطرر عن المجالس
للاب ان لا ياكل الطفل مع الام ويصنع له الطعام على حدة من الاستحقاق الاستغنا ابن الحاج
كان يحيى بن يحيى لا يرى بعث الحكمين على تشاجر الزوجين وذلك مما انكر عليه وكان امام عصره
يسال عن الشيء ولا رواية عنده فيه فيرد ذلك لعقله الرواية واتبعه ابنه على ذلك وخالفهما
ابن لبابة اتباعا للقران وفي الطرر عن ابن رشد لا يعدل في حكم الحكمين لانهما لا يحكمان في ذلك
بالشهادة القاطعة وانما يحكمان بما خلص اليهما من علم احوالهما بعد النظر والكشف
لقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما الاية والضمير في قوله بينهما عائد الى الزوجين وفي قوله
ان يريدا اصلاحا على الحكمين وفي التفسير لعبد الرزاق اذا التقى الحكمان قال احدهما للاخر
ادخل على فلانة فقل لها اخبريني بما نقمت على زوجها وقل لها الله حاجته فيك والا فتحن نفرق
بينكما حتى يفارقك وان كان لك به حاجة نرده الى ملحسن ويقول الاخر لصاحبه ائت
فلانا وقل له الك في اهلك حاجة فان قال نعم ذكر كل واحد لقريبه محبة صاحبه وساله
عما نقم منه يا صلاح ذلك حتى يصلح ما بينهما المشاور ويكون ذلك منهما المرة والمرتين
والثلاث ولا يكونان معهما ولا زمين وانما يخلو كل منهما المرة بعد المرة ونقل ابن سهل
عن عبيد الله بن يحيى قال اما امر الحكمين فما اراه لانك تنفرد بحكم لم يحكم به من كان قبلك
من ائمة العدل مثل والدك وعمك رضي الله عنهما واما اخراجها الى دار امين او اسكان
امين معهما فهذا الامر الذي لم تزل القضاة تحكم به وقال ابن لبابة ليس نقول هذا والقول
بالحكمين مما لا يجوز الحكم بغيره عندي لان الله تعالى حكم به واصحاب محمد وانا على هذا العلم
جرو انكر ذلك ابن سهل من قول عبيد الله انكارا تاما وذكر وقائع الصحابة بالحكمين كما اشار
اليه ابن لبابة وكذا نقل عن ابن العطار فقال ولا يقضى بما يقوله العامة عندنا من اسكان

امينة معها يتعرف بها الضرر وليس ذلك في كتاب ولا سنة قال وقد امر سحنون بذلك فقال
في المراة تاتي الى الحاكم فتدعي الضرر من زوجها ويدعي زوجها اضرارها به وتشكو صحبتها ولا يعلم
ذلك الا بقولهما قال اذا لم يظهر الا ما ادعياه فان الحاكم يامر بجعل معهما من يثق بامرهما
ثم يعمل على ما يتبين ونحوه في كتاب الجدار وهذا احسن اذا طمع بذلك الوقوف على حقيقة
الشكوى والعلم يرتفع الاشكال وتماديا في التداعي الى الاضرار صار الى التحكيم حينئذ وكذا اكثر
من الموثقين انه لا يبعث الحكمين الا بعد الفحص كما تقدم وفي الطرر عن المشاور ان ادعى الزوج
الضرر من زوجه ودعي الى دار امين كان له ذلك باي وجه ادعاه ومن ادعى منهما الضرر ولم
ولم يعلم الا بقوله سكنا بين قوم صالحين فان تبين من امره شيء والا اسكنا في دار امين فان
يظهر للامين شيء بعث بينهما الحكمين ابن فتحون يكلف القاضي جيرانهما الصالحين تفقد
خبرهما ومن ضررهما فان كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها ولا يقضى باسكان
امينة معهما ورايت لمحمد بن عيسى بن العباس انه يقضى بذلك والاول اظهر واشهد الا ان يتفق
الزوجان عليها وتكون نفقتها عليهما المتيطي عن بعض الفقهاء اذ بعث الحكمين محكمة غير
منسوخة والعمل بها واجب كم يترك القول بها عالم حاشا يحيى بن يحيى كان لا يرى بعث الحكمين
قلت اشار الى هذا الكلام ابن سهل ونحا عليه في ذلك وانكره في التاريخ لابن عبد البر
انكر عليه وتبعه ابنه عبيد الله وانكر بعثهما على من استغناه ابن فتوح عن محمد بن احمد
لم يقض عندنا فيما ادركنا وسمعنا بالحكمين لانه قل ما يبلغ امر الزوجين حيث يحتاج اليهما
قلت يريد بعث الحكمين في الزوجين كما تقدم ابن شاس ان نشزت الزوجة وعظها
فان لم تقبل هجرها فان لم تقبل ضربها ضربا غير مخوف وان غلب على ظنه انها لا تترك النشوز
الا بضرب مخوف لم يجز وفي الزاهي ضرب الزبير بن العوام اسما بنت ابي بكر وصاحبتها ضربا
شديدا وعقد شعر واحدة بالاخرى وكانت اسما لا تتقي الضرب وكان ضربها اكثر واشهر
فشكته الى ابيها ابي بكر فلم ينكره وامرها بالصبر عليه ابن شعبان والذي اختاره ان تحنث
عليه او منعته نفسها او خالفت ما اوجب الله عليها وعظها مرة ومرة ومرة فان لم تنته
هجر مضجعها ثلاثا فان لم تنته ضربها ضربا غير مبرح كما في الخبر وسئل شيخنا ابو القاسم
الغبريني رحمه الله عن امراة مشهورة بالطيش والخفة علم ذلك منها وتحقق من حالها منذ
بنا بها بكرا من مدة تقرب من ثلاثة عشر عاما وتزوجها ثلاثا وفارقوها بسبب ذلك ثم تزوجها
الان رابع وهو عالم بحالها ملي من خبرها وحلف ايمانا مغلظة على عدم طلاقها عند ابتنائه بها
وشرع في التضييق عليها والاضرار بها فزاده ذلك خفة وطيشا ولم على ذلك فقال لم اجد
الا رغبة في مالها ونزا فعا الى القاضي مرارا لا تنحصر فامر باسكان امينات النسا معها فمنعهن
من ذلك لما يتيقن من كثرة شقاقهما وعدم تفارقهما وبقي كل واحد منهما يتردد بين يدي الحكام
والشهود شاكيا بزوجه وهي متمادية على ما علم منها من الخفة وعدم الانقياد على عدم انقيادها
واساءة عشرتها فقامت عند القاضي ببينة عادلة شهود مبرزون انهما تفاقم شقاقهما وعدم

انفاقهما وانهما لا يرجى بهما صلاح حال بوجه وان بقيا على حال الزوجية يخاف عليهما وجد زمانهم
اشد من ذلك وان من المصلحة بينهما والبرا دي حقهما بعث الحكمين للتفرقة بينهما فجمع
القاضي لهما جمعا من الطلبة للمشورة في ذلك فلم يوجد في اهلها ولا في جيرانهما من يصلح لذلك
ووقع النظر في بعثهما من سائر الحاضرين فقال بعض من حضر من الطلبة يتعذر وجود الحكمين
في زماننا هذا اذ لم يبعث بذلك الا علي رضي الله عنه وابن عباس فوقع عند القاضي توقف
في ذلك فهل يمكن بعث الحكمين في زماننا هذا ولا يمكن ويكون ذلك مقصورا على الصحابيين
المذكورين فكيف يكون الحكم بينهما **جوابها** يمكن بعث الحكمين في زماننا هذا ولو لم يمكن
ذلك لما امكن تقدم شهود ولا قضاة في زماننا وقول من قال مقصور على علي وابن عباس خطأ
من القول وجهل عظيم من قائله فلا ينبغي لقائلها ان يلتفت اليه ولا يعرج في شيء من الامور
الدينية عليه ولذا ثبت اضراره لها وتضييقه عليها بما لا يحد فقوله فيه زجر عنه وادب
عليه ان لم ينزجر وبعث الحكمين انما يكون عند الاشكال في امرهما ولا بينة لاحد منهما وقد
اطال علماؤنا في ذلك وبينوه فليعتمد الحاكم في ذلك على كلامهم ومن احسن ذلك عندي
وابينه احكام ابن سهل ففيها الشفا لذلك لمن قصدها والله اعلم وفي احكام ابن جرير
قامت امراة في كالئها على زوجها وقد حل اجله فاقر الزوج به وادعى العدم وسجنه وكلفت
اثبات عدمه فحبس ستة اشهر فقامت الزوجة تطلب النفقة فيما تقدم وفيما يستقبل
او يطلقها فادعى الزوج الا وذره لها الا ان يطلق من السجن ويسعى عليه الكالي وينصرف فيما
يقيم به نفقتها وابت المراة ذلك وقالت ان اطلق بطل كالئها وزعم الزوج انه تركها
في دار بكر او تركته وخرجت فهي ناشز فلا نفقة لها ولا بينة له على مدعاه وزعمت المراة
انه اضر بها في نفسها فزالت من الدار بسبب ذلك **فاجاب** هاشم بن احمد بن خزيمة
انما يطال حبس الرجل في الدين اذا اتهم انه غيب ماله وادعى العدم فحينئذ يحبس حتى يتبين
عيناه وقد اجتهدت واستبرأت امره بمثل هذه المدة وردت جمعة في الاستقصاء فان
عثرت له على مال سجنته ابدا حتى يودي وان لم يعثر له على مال خليت سبيله ثم تكون
حكومته مع زوجته في النفقة ان انفق في زوجته والا طلقت عليه بالواجب اذ طلبت
ذلك ولا يضرها قوله نشزت الا ان ياتي ببينة **واجاب** عبد الرحمن بن احمد بن بقي
الحبس واجب على الزوج ولا يجب اطلاقه الا ان يظهر عدمه وثبوته عندك ثم يحلف بما يوجب
الحلف به واطلقته وليس طول حبسه بعينه يظهر ما يوجب نظرا بالذي تطلقه وهو الذي
عرفته من قول اهل العلم وهو اصل الفتوى واما النفقة فهي واجبة عليه فان عجز عنها
تلوم له كالشهرين عند اهل العلم فان لم ينفق عليها طلقت عليه بعد ذلك فهذا افتيا
اشياخنا وتحاول الحكام عليه قال ابن جرير جواب ابن بقي كاف وقول ابن خزيمة حتى
يتبين عيناه اغراق في القول وانما ذهب الى الشدة على الغريم والاستبلاغ بالكشف
عنه وقوله ولا يضرها قوله نشزت الا ان تقوم بينة كلام غير محصل وقد اقرت بالخروج

عن الدار

عن الدار وانما تسئل عن خروجها هل هو نشوز ام لا وفي كتاب ابن المواز اذا غلبت المراة زوجها
وخرجت من منزله وابت ان ترجع واباهو ان ينفق عليها حتى ترجع فانفقت من عندها فلا شيء لها الا
لها اتباعه بخلاف كراء المسكن اذا طلقها خرجت من منزله فلا شيء لها وهذه مسئلة المراة
بعينها ولعل زوجها قادر على ادبها وامتناعه من ذلك لرضاه منه والا فما الذي يمنعه من
ذلك الا اذا كان معسرا عن اثباته وحلف بما يوجب له الحلف عليه وزال عن ثقاف السجن
وليس تراخيه عن احد الوجهين المذكورين بالمسقط عنه ما وجب من الانفاق وبقاء المراة
في الدار وخروجها سواء اذا كان ممنوعا عنها ولا فرق بين سجنه لزوجته او لاجنبي وعن القاضي
عبد الوهاب لا تخلو حال المراة من ثلاثة اوجه اما ان يعدم الوطء من قبل الله تعالى او من
الزوج او من نفسها فالاول كمرض الزوج او مرضها او حيضها فالنفقة واجبة والثاني كالسفر
وترك الوطء فلا تسقط ايضا نفقتها والثالث كمنعها لزوجها من وطئها فهي ساقطة بالنشوز
وعن ابن عبد الحكم انها غير ساقطة **قلت** جواب ابن خزيمة هو جار على ظاهر المدونة
ونص ابن الماجشون في مجهول الحال واعتراضه عليه بقوله حتى يتبين عيناه اغراق انما هو
على فرض يشبه ذلك لانه انما قاله في مجهول الحال **وسئل** المازري عن امراة بعث
الحكمان بينهما وبين زوجها فتفاقم الامر واشتد الفساد لليد الغالبة واعاد القاضي
المراة الى الدار فضربت مرارا وكسرت القفال ولم تشتك اكثر من كراهتها في الزوج فرت
وهي بالغ ولها منه دخلت سنتان ثم ترك المهر وما راه وامتنع الاب من ذلك وشهدت
بينة بان من حسن النظر لها مع حالها ان يترك زوجها ويسقط عنه الصداق فهل يتم
ذلك مع سخطة الاب ويبرأ الزوج مع هذه الفرقة ام لا **فاجاب** اذا لم يقدر
على الاصلاح وازالة الضرر بالضرب او غيره من وجوه الادب وظهر انه غير مضر لها
فان للحكمين ان يسقطا الصداق عنه اذا كان الضرر من جهتها دون الزوج ولم يقدر على
دفع الاب بالفراق على اسقاط الصداق فالاولى ان يجعل القاضي هذه البينة التي اشار
اليها حكمين من اهل الزوج واهلها ان وجد لذلك سبيل وينظر في الفراق وعلى اسقاط
الصداق وينفذ حكمهما به اذا اضطر الى الحكمين **وفيه** اذا ثبت تخلي الجدة عن
حضانة ابنة ابنتها وبرئت بها الى ابيها واسقطت ما يجب لها من حضانتها وعن ابن
ميسور اما حق الجدة في الحضانة فساقط ان لم يكن مدفع وحق الصغيرة فيها ثابت ليس
لاحد اسقاطه فالجدة ارفق بها واحن من غيرها بعد الام ولا ارى ان يفرق بينهما ثم ذكر
كلام ابن محرز المتقدم في حق الحاضنة **وفيه** اذا شهد عدلان بانه غير كفء وبينا
وجهه من سخطة او غيرها وفي اعلى من شهادة الكفاءة ولو لم يكن في شهادتهما بيان عدم
الكفاءة فشهادة الكفاءة اولى لان من علم اولى ممن جهل **قلت** يجري على مسائل الاثبات والنفي
في الشهادات ولها نظائر **وفيه** ان امراة ذكرت ان رجلا في حبس الامير وقد كان
عقد نكاحها بينها وبينه وان لها معه ست سنين وقد ولدت منه وقد عقد نكاحها

منه بغير ولي ولا سلطان ونوقف انه سفاح وانه لم ينفق عليها ولا قام بالواجب لها فوجهت من
ودعت به بكتاب صداقها الى الزوج فسالوه محضرها فانكر الصداق وما فيه واقر بالزوجية
فاجاب ايوب بن سليمان اذا عقد النكاح بغير ولي ودخل بالمراة وولدت او طال
الدخول مضى ولم يفسخ وهو قول مالك وابن القاسم في هذا المعنى بعينه اذ لم يختلف
في اثبات الميراث والطلاق ولحوق الولد وعدة الوفاة ولا يفسخ ابدا الا ما لا يثبت فيه
هذه الاشيا ولم يختلف في هذه انه اذا طلقها ثلاثا انه لازم له كما ان من تزوجها من عقدها
يفسخ ابدا ولا يلزم هذه الاشيا فيها مع ان الحديث لا نكاح الا بولي لا ياتي الا من طريق عن
عايشة وقد عملت بخلافه ومن طريق ابي موسى الاشعري وصله الناس وقطعه سفيان
فوهن من اجل ذلك واما انكار الزوج الصداق فيومر المراة باثباته فان ثبت وجب
والا امر الزوج باثبات الزوجية فان لم يفعل لم تفسخ زوجيتهما بتقاررهما الا ان يكونا
غريبين فاما اهل قرطبة فلا حتى يثبت اصل النكاح فان ثبت والا فسخته فان ثبت
وجب عليه فرض مثله لمثلها في النفقة والكسوة فان قام بذلك والا تلوم له اياما ثم
طلقت عليه واجاب ابن لبابة هذه مسالة مختلف فيها وامر الله ان يرد
الاختلاف الى حكمه لقوله فردوه الى الله والرسول وقال فانكحوهن باذن اهلهن
وقال فلا تعضلوهن الاية فلو جاز نكاحها بغير ولي لم يسم عاضلا واجماعنا ان الزوج
الى الولي فان زوج غيره فسخ وقوله الا ان يطول زمانها فطوله لا يحيل حراما ولا اجماع في
اجازته مع الطول وقال عليه السلام لا نكاح لامراة الا باذن وليها فان فعلت فنكاحها
باطل قالها ثلاثا وما اعتل به صاحبنا من ان عايشة عملت بخلافه فترك مالك عملها
واخذ بحديثها وما احتج به من جري الميراث وما ذكر معه الى اخره ومن ظاهر قوله
تزوج في العدة فيفسخ ابدا فيلحق فيه الولد ولا يضرب فيه الحد وتكون فيه العدة فالظاهر
المعقول ان عقد بغير ولي فهو جائز طال الزمان او قصر ابن حبيب الحديث الذي
زعم ضعفه قال ابن عبد البر وهو من ايمة الحديث الراسخين في العلم حديث صحيح
وصله جماعة وارسله شعبة وسفيان قال والذي فعلته عايشة من انكاحها حفصة
ابنة اخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير ليس على ظاهره وانما فعلت الخطبة والكلام
في العقد والماثور عنها انها كانت تخطب وترضى والصداق قالت اعقدوا فان النسا
لا يعقدن وهذا يرد ما ذكره ايوب بن سليمان من تضعيف الحديث وقطعه فالمقطوع
عند المحدثين مثل ما يرفعه مالك وغيره الى النبي صلى الله عليه وسلم ولا يذكر بينه وبينه
راويا فقطع السند كله والمرسل مثل قول مالك عن نافع ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم فسقط الصحابي في السند الذي سمعه فلم يفرق بين المقطوع والمرسل فلعله ظن
ذلك واحدا وظاهر قول ابن لبابة تصحيح الحديث غير انه يوافق ان عايشة عملت بخلافه
وابو عمر ممن لا يعدل به ايوب بن سليمان ولا ابن لبابة في علم الحديث والوهم ليس بعيب

عن

على الراسخ في العلم والمبرز في الفهم وكانا في وقتهما شيخي بلدهما وعظيميه مع القريحة
الفاضلة والعقيدة الجيدة والنهوض الكامل في صبغة العلم ومعا في الفقه مع الرواية
وطول المحبوس في مذهب الراي وطريق الفتيا قلت تقدم الكلام اذا تزوجت المراة
بغير ولي خاص بولاية الاسلام او الابعد مع الاقرب وان فيها سبعة اقوال اذا عثر عليه بالتاويلة
اقوالا وهي ذات شرف او دنية وحاصل فتوى الشيخ الاول مذهب ابن القاسم وفتوى
الثاني مذهب الغير في المدونة لانه انتحله عنده صحة الدليل وكانه اقوى من غيره لما ذكره
من ظاهر القران وسنة الحديث لان نفي الحقيقة الاقرب اليها عند الاصوليين نفي الجواز
والصحة ويرده اجراء الاجر من قوله فنكاحها باطل الى اخره وقد تقدم ان شهادة السماع تجري في
الضرر وفي الطرر عن احمد بن سعيد لا يجيز اهل عصرنا ذلك حتى يقطع الشهداء على معرفة
الضرر وقاربت موضعه هو في سماع اصبغ من الشهادات لا يحلف على المراة مع شهادة السماع
وهو جار على مذهب المدونة وفي مقنع ابن بطال عليها اليمين وفي مقالات ابن مغيث عن ابن
الهندي ان الضرر يثبت بصالحات الجيران والخدم اللواتي يدخلن لها وسيل ابن عتاب
عن مملوكة شكت اضرار سيدها وضربه لها وظهر عليها اثر ضرب فقال ليس الضرب وان
صح وكانت البينة عليه وعلى اثاره لظاهره بالذي يدل على الضرر وللمالك ان يودب
مملوكه كما للاب ان يودب ابنه وكما للزوج ان يودب زوجته وكما للمعلم ان يودب متعلمه
وكما للحاكم او الحكام المتقدمين بين المسلمين ان يودبوا الظلمة بضروب التاديب و[illegible]
مختلفة وكل من ولاه الله شيئا من ذلك فهو مامون عليه ومصدق فيه الا ان يظهر تعديه
فيه فيوخذ على يديه ولو صح على المالك التعدي على مملوكه في ادبه ايام لم يجب ان يعاقب
اول مرة ببيعه عليه وانما ينبغي ان يتقدم له بالزجر والكف فان تمادى على اضراره بالعبد
وصح ذلك فحينئذ يجب ان يباع عليه الا ان يكون المالك معروفا مشهورا من اهل الشر
والتعدي كاهل العربدة واهل الفسق الذين لا يرعون عما يفعلونه فيسمح حرفصله
عن مملوك ويعرف بذلك فان ثبتت هذه الحال عليه مع اثار ضرب شاهدة وجب
ان يباع عليه ولا تكلف المملوكة اثبات الضرر وقال ابن زرب الذي روي عن مالك في الامة
تستجير من سيدها فقال ينظر في ذلك فان كان ما هي فيه ضرر بيعت وان كان ليس بضرر
لم تبع عليه وقد كان بعض الشيوخ ببلدنا يفتون بان تكرر المملوك بالشكية مما يوجب بيعه على
مولاه غير ان هذا انما يكون عندي في المولى اذا كان مجهول الحال فان كان المولى من اهل الخير
فلا يجوز بيعه عليه الا بثبوت الضرر ابن رشد في كتاب السلطان يباع العبد على سيده
اذا تبين ضرره في تجويعه وتعريته وتكليفه من العمل ما لا يطيق وضربه في غير حق اذا تكرر ذلك
منه او كان شنيعا بين الامر وفي كتاب ابن سحنون سال حبيب عن المراة تشتكي ان زوجها يضر
بها وتضرب ولا بينة لها تعاين ضربه لها انه يسال عنه فان قالوا ان مثله لا يرع عن ظلمها
واذاها ادبه وحبسه قيل فان سمع الجيران الصياح منها ولم يحضروا على ضربه اياها قال لا اشك

في هذا انه يودب ولان هذه الاشيا لو كانت من غيره لشكي هو ذلك وانكره المشاور وان ادعت
امراة على رجل صالح ضررا وادعت الى دار امين لم يجب عليه الا ان يبيع الجيران شيا من ذلك
وفي كتاب المشروط من سوال الجبب عمن شرط لامراته في كتابها انه اضر بها فامرها بيدها
وثابت فيه ذكرانه ضر بها فعل ذلك من الضرر فقال ان كان مثله ممن يودب امراته وهو مامون
على ذلك فليس من الضرر وهو مصدق انه ضر بها لذنب كان منها وعليها البينة انه ضربها
ظالما لها يكون لها الخيار وان كان مثله لا يودب اهله ولا يعبا بها لمرداة حاله وقلة عنايته بامور
معليه البينة انه ضربه لها كان عن ذنب منها تستوجب به ذلك والاول مصدقة انه ضرب
بها ظالما لها ويكون مضارا الا ان اقر بالضرب وان جحد الضرب في الوجهين فاقامت عليه البينة
بالضرب فهو حنث بجحده ويصير ضربه به ضررا في الوجهين ولها الخيار ولا يقبل منه الا ان
انه ادب وان كان مثله ممن لا يودب اهله لان جحوده خرج عن التصديق وحكاه ابو عمر
في احكام السوق وقال غيره وان اثبت وبها من الضرب اثارا قبيحة وامر مشهور مستنكر
وقالت ان زوجها فعل ذلك وقامت بشرطها ولم يسمع لزوجها شكاية لغيره انه فعل ذلك بها
وكان ممن لا يومن بها لحلفت انه من فعله وتاخذ بشرطها **وفيها** واذا ثبت ضرر المراة
واعذر الى الزوج ولم يكن عنده مدفع وجب للمراة ان تاخذ بشرطها وتطلق نفسها عليه
طلقة واحدة تملك بها امر نفسها ولا تطلق نفسها طلقة رجعية اذ لا تنتفع بها وهو قول
ابن العطار وابن الهندي وغيرهما وفقها قرطبة ابن القطان فانه قال تطلق نفسها
واحدة تملك بها رجعتها وهو غلط لان طلاق السلطان بائن الا المولي والمعسر بالنفقة
واما اذا كان شرطها في الصداق فهو فيه بحسب شرطها والاولى ان تقضي بواحدة المتاخرات
وفي الشرط في الصداق على الطوع فلا تطلق اكثر من واحدة تملك بها نفسها كيف شاءت **قلت**
كذا ذكره في المدونة وفي احكام السوق كتب ابن طالب لبعض امنائه انه ليس للمراة ان
تغيب من جهازها ما كان فيه الرفق والوطا للزوج وتمنع من بيعه وتلفه فان الناس يكرهون
في الصفائب لموضع الجهاز واطرد ابنها الا يكون معها في فراش ولا يبيت معها فان الرجل
يحب الخلوة بزوجته واسمع ابويها من الدخول اليها اذا اخبرت اضرارهما بزوجها
فسكنها مع جيران صالحين واجعل صالحة من النسا او صالحين معهما لتنقلان اليك ما يخفى
منهما فان تبين ضررهما فاضربهما بالدرة عشرين سوطا ضربا وجيعا عند السلطان
وكذا لو اطلعت على ضرر ابيها بالزوج بعد نهيك اياه فصيره في السجن صاغرا واضرب
امها بالدرة عند السلطان ان تبين ضررها ايضا بعد التقدم اليها وان تبين ضرر الزوج
فصيره في السجن حتى اكتب لك بعزبه وتقدم الى الصبي الا يفسد على الرجل فراشه وكل به
امراتين صالحتين بهما ونفقتهما على الزوج وللزوجة النفقة واما الغطا والوطا والكسوة
فلا ولا كرامة اذا اعرف ضررها وتقدم اليهم بالموعظة عند الصلحين ولا خيار لها الا عند
القاضي ان تبين ضرره بها وعن اشهب في المراة تشكو ضرر زوجها وتطلب ان تنقل الى

ناس صالحين حتى يتبين امرها اذ كثرت شكيتها قال ذلك فان لم يتبين ما ادعت بعد النقلة
فاراد زوجها ردها للمنزل الذي خرجت منه فذلك للزوج طال مقامها في الذي حولت اليه
ام لا **وسئل** شيخنا الامام عمن تزوج ماشطة واشترطت عليه في عقد النكاح ان لا يمنعها
من صنعتها وقبل ذلك منها ثم اراد منعها من ذلك **فاجاب** لا يلزمه الوفا بالشرط المذكور
قلت ان كانت صنعتها لا تجوز فواضح ان كانت جايزة فتجري على مسئلة اذا اشترطت
ان لا يخرجها من بلدها وظاهر المدونة عدم اللزوم واستحب غير واحد الوفا للحديث
وقال اللخمي الى الوجوب وحكاه عن ابن شهاب وقال به بعض الموثقين **وسئل** شيخنا
الامام عن قضية وهي ان جبلا وسلالات على حوالى بدين من الغير والنوبارة تكون الطريق
مامونة وتارة مخوفة فتصل المراة فارة من زوجها الى المدينة تشكو ضرره وترفع
خصامه وتخشى على نفسها ان عادت اليه بعد العزل القتل فيكون شكواها للحاكم فيكتب
لمن يتزع العزم المذكور من الجبل المدينة بعدا لواجب في ذلك فمنهم من يصله في بعض الاوقات
والغالب في اكثر الاوقات عدم الوصول فيه بجواب من بعث اليه في ارتعاج الغز مخطه
غير معروف وللفظ غير محصل لانه تارة يذكر ان الغريم لغضب او فر وتارة يرجحه في ارتعاج
وبعثه وهذا الجواب ايضا يكون في بعض الاوقات وفي بعضها يتعذر الجواب فتقيم المراة
على ذلك فاذا طال امرها فمنهن من ترى ان تقطع عن زوجها بعدم النفقة وتقيم بينة ان بعلها
استتر بالجبل المذكور او لعسر حضوره مجلس الشرع وتثبت بقية فصول موجب القطع
لعدم النفقة فهل تمكن من القيام بذلك واثباته والحال كما وصف مع انها كانت ساكنة
معه بالجبل المذكور ومن الفارة عنه لكن تشكو الضرر وتخشى على نفسها بعد العزل ماذكر
ام لا تمكن من ذلك وكيف لو زادت ببينتها ان بعلها قاصد للضرر وتصل ايضا الهاربة
من الجبل المذكور الى المدينة المذكورة فتريد التزويج ووليها بالجبل المذكور وليست من
ذوات القدر ولا تلحق بالسود والمسكينة فهل للحاكم ان يزوجها اذا ثبت عنده خلوها
من زوج وموانعه من غير كتب لوليها ام لا بد من الكتب لوليها جواب حكم في المسئلتين وما له
يتعلق بهما مما غفل عنه مشروحا والسلام **فاجاب** حاصل زوج هذه المراة انه لمحل لا تنالها
الاحكام الشرعية وان كونه به اختياري وجلبه منه لمحل الاحكام الشرعية متعذر غالبا فهو حينئذ
كغايب عنها لم يترك لها ما ينفق عليها منه او حاضر ملد عن الانفاق وعجز عن اخذه منه كرها واياما
كان فللزوجة القيام بموجبه المطلق للضرر الموجب حكم اصل الباب حسبما قرر في الامهات
وفرارها عنه بعد تزوجه اياها بذلك المحل لا يبطل حقها لوجهين الاول حرمة المقام بذلك المحل
المذكور حاله ووصفه الثاني ان رضاها به اولا لا يسقط قيامها ثانيا كرضاها بالاثرة عليها
اولا لا يمنع قيامها ثانيا ونحو ذلك من الصور كثير واما مسئلة الولي فلا بد من الكتب والاعذار
اليه والتلوم ان امكن دون عسر وضرر طول والا سقط وزوجها القاضي بموجب ذلك والله
اعلم **قلت** حكى ابن رشد في الاسولة ان الخوف يصير القريب بعيدا وحكى فيه ابن سهل

خلافا وكذا البلاد الحالة فيها والفتنة كما كذلك والذي استفوتيه من احوال قرى القيروان
من كون خروجها من الخروج حين كنت مقيما بها انها لا تنالها الاحكام الشرعية فارى ان لا تمكن
الهاربة من زوجها من الخروج بها الى القرى او الى الجبال التي حولها نحو جبل وسلات وبلاد
هوارة ومثل برقو وجبل السرج وقد وقع من هذا ان هربت امراة من بني حريز قرية من
قرى القيروان على نحو تسعة اميال فحكم القاضي من زوجها وقريبها وكان اخذ ذلك قدما د
بعد ان خوفهم عقاب الله وعاهدوه فخرجا بها فقتلاها بالطريق وكذا وقع في هذا العام الفارط
الذي هو عام تسعة وثمانمائة امراة هربت من معروف جبل على مسيرة مرحلة من القيروان
اليها فتسبب زوجها في اخراجها حتى بلغت الى تونس باسم امير المومنين نصره الله تعالى ومكنها
من الشرع وكان رايي انها لا تمكن منه بوجه الا ان تشا فصمتها على ما سمعت شيخ العرب ابو
حرب صولة بن خالد في حبشة معه وذكر لي زوجها بعد ذلك انه حسنت العشرة بينهما
وهي قريبة واما قرى تونس فمنها ما هو بالبعد عن الاحكام الشرعية بسبب عاملها او عربها
تحكيمها ما تقدم ومنها ما تناله الاحكام فحكمه كالحواضر والله اعلم **وسئل** ابن شعيب عمن
غاب عنها زوجها بالمشرق سبع سنين لا يعرفون له خبرا حيا ام ميت ومن كما ولم يترك
لها شيئا وخاف اهلها ان تضيع فرفعوا مسئلتهم الى بعض حكامهم فامر بتحليفها فذكر الشهود
ان بعض الموثقين قال لا بد لك بحكم في يمينه من معرفة المحلوف عليه باسمه وكنيته وصفته
ويبين ذلك ويكون من يحضر عنده من الشهود ممن يفهم جميع ذلك فاراد السايل ان يرفعوا
الغطاء عن ذلك بما يرفع اللبس **فاجاب** اذا علم مراد الابكم بقول من يترجم عنه من
الشهود بواسطة الاشارات والرموزات وما اقترن بها من القراين الدالة على ذلك
بينة ينتفي معها جميع وجوه الاحتمالات وحصل كلما يتوقف عليه الحكم من جميع الاسباب
والشروط فقد وجب الحكم له او عليه وما ذكروه في سوال الخاص من توقف اليمين على
معرفة الاسم والكنية والصفة لا اثر له فان ثبوت الزوجية بينهما ليس مستفادا من قولها
والجهل بالاسم او تعذر الوصول الى معرفته لا يقدح فيما من الزوجية اذا علم من اشارتها
ما يدل على ان المراد به الزوج كما قدمناه والله ولي التوفيق **قلت** ما اشار اليه
هذا المفتي ماخوذ من المدونة في غير موضع من قوله وما علم من الاخرس باشارة او كتاب
من طلاق او خلع او عتق او نكاح او بيع او شرا او قذف لزمه فيه حكم المتكلم به ويحد قاذفه
ويقتص منه وله في الجراح وفي الحمالة ويجوز كفالة الاخرس ابو حفص ولا يجوز عندي شهادته
وقد خالفوا فيها وانا اجعله كالمستخرج تجوز الاحكام عليه فيما بينه وبين الناس ولا تجوز شهادته
قلت ما نقل عن غيره هو الذي نقله القاضي عن المذهب خلافا لاهل العراق وعليه حمل
مسئلة كتاب السرقة في باب المنع من الشهادة **وسئل** المازري عمن غاب بالاندلس
وترك زوجة وطفلة منها وطفلة من غيرها مطلقة فلما كان الان انفذ سبعة دنانير في المركب
الاول واثني عشر في المركب الثاني ولم يترك للزوجة ولا ولاده نفقة فقامت ام الطفل تريد

تخاصمه

تخاصمه الزوجة والابنة برزق ابنتها وقالت الزوجة انا اولى وقد كانت قبضت السبعة
دنانير وانفقتها **فاجاب** ان كانت السبعة الاولى بعث بها اليها لينفقها فنفقت
فلا مطالبة عليها بذلك واما الدنانير الاخرى فان ارسلها اليها ايضا لانفاقها وهو
ظاهر الملك ولا يحكم بغلبته فلا تخاصمها المراة الاخرى فيها بنفقة ولدها وان لم يرسلها
لاحد وهي موقوفة على ملكه فان الزوجة مقدمة على الاولاد في الانفاق حين افلاس المطلوب
بالانفاق او كونه لا يجب سوى نفقة شخص واحد وذكر في ذلك حديثا عنه عليه السلام
فاذا كان المقدار قليلا وبقدر ما يفرض لها عليه عند المطالبة له بالانفاق الذي ذكرت
فتقدمت فيه لان نفقتها على جهة المعاوضة ونفقة الاولاد مواساة فنفقة المعاوضة اولى
وللحديث الذي اشرنا اليه **وسئل** عمن قام غرماوه عليه بدين فقامت زوجته ابنة
تطلب المحاصة بصداقها لكونه تحملا به فهل لها ذلك معهم ام لا **فاجاب** اذا عقد النكاح
على التحمل بالصداق في وقت يجوز لها التحمل به من كونه لا دين عليه ولا ما يوجب المنع من هذا
الحمل فللبنت حينئذ محاصة الغرما بصداقها ان لم يستحقوا ماله دونها من كونها اعيانا سلعهم
وبالله التوفيق **قلت** وهذا واضح لانه دين خرج على عوض للغير فوجب ان تضرب به وقد
نص على ان يضرب بالمهر في كتاب الزكاة وفي اجرا قول ابن حبيب هنا نظر لان العلة التي
ضعفت بها حوفه بسائر الديون قد ينتفي هنا **وسئل** عمن طلبته زوجته في موخر صداقها
وعنده ما يباع عليه في الحال الا ان عليه مضرة في الاثمان فهل يباع في الحال او يضرب له من
الاجل مهلة ربما يرى التجار انها حتى يستقصي له الثمن من غير ضرر على الجميع **فاجاب** ان سال
التلوم يتحمل على المعتاد بحسب ما جرت به العادة التي يدخل عليها هولا وغيرهم ممكن منه
ذلك فاذا كان انجاز البيع عليه من غير استظهار لتكرار عوض المتاع والبحث عمن يشتريه
المبادرة التي تقع عند المسابقة فيه والستر والرجوع يلحقه في ثوبه ذلك البخس وهذا الضرر
يرتفع بان يضرب له امدا قريبا لا من دفيه فانه من حقه ان يضرب له ذلك فيتوخاه
ما يدخل الناس عليه مع غرمايهم في الخطا **وسبع** مسايل يكون الرجل احق بزوجته
ما لم يدخل بها الثاني امراة المفقود وقيل بفيتها العقد ومن علمت بالطلاق ولم **تعلم**
بالرجعة ومن اعتقت وزوجها غايب وكان عبدا فاختارت نفسها ثم جا المبيب **انه**
عتق قبلها والنصرانية تسلم وزوجها نصراني غايب ثم جا العلم باسلامه قبلها وقيل هو احق
مطلقا ومن تسر فتنصر فلا بد دي طوعا او كرها ثم تبين انه اكره فهو احق بها ما لم يدخل
بها الثاني ومن اسلم وتحته عشر نسوة فاختار اربعة فوجدهن ذوات محارم فيختار من البواقي
ما لم يدخل بهن ازواجهن وقيل هو احق مطلقا ومسئلة ذات وليين زوجها كل واحد من **وليها**
فالاول احق ما لم يدخل بها الثاني وقيل الاول احق مطلقا وثلاثة لا يفيتها الا الدخول كمن نعي
لها زوجها ومن قال عايشة طالق وقال اردت غير هذه فلم يصدق ثم تبين ان له اخرى تسمى
عايشة وقد طلقت عليه لعدم النفقة فاثبت انها اسقطتها عنه او انه بعث لها النفقة

وصورتهم

العقد الذي النكاح يصح بسبعة شروط رضى الولي والزوجين اذا كانا ممن لا يجبر على النكاح
ولا يكونا محرمين وشاهدا عدل وصداق اقله ربع دينار او ثلاثة دراهم او قيمتهما مما يجوز
ملكه وبيعه وان لا تكون محرمة عليه وخلو العقد من شيء يفسده ولا يكون ولي في النكاح
الا ما اجتمعت فيه البلوغ والعقل والحرية والاسلام والذكورية وان يكون عاصبا او
وصيا او حاضنا وغير محرم واختلف في العدالة والرشد والمولى الاسفل ولا يقبض الصداق
الا ثمانية الاب والوصي والقاضي لمن الى نظره والسيد لامته والمالكة نفسها ووكيلهم خمسة
والحاضن للبكر واليتيمة المهملة ان كان صداقها مما يستحق به وكل من تطوع غير هؤلاء
فلا بد ان يتطوع بضمان ذلك ولا يكون الحاكم وليا في النكاح حتى يثبت عنده اربعة عشر
فصلا وهو ان تكون المراة حرة صحيحة غير محرمة ولا محرمة على الناكح بالغا او بنت عشرة
اعوام فاكثر فقيرة والاولى لها او عضل وليها وخلوها من الزوج والعدة ورضاها
بالزوج والصداق وتفويضها اليه عند عقد نكاحها وانها بكر او ثيب وفي غير المالكة نفسها
ان الزوج كفوها في الحال والمال وان المهر مهر مثلها وان كانت طارئة سئل عنها اهل
رفقتها ولا يعقد نكاح الكتابية اساقفة اهل دينها الا ان تكون مستامنة او معتقة
لمسلم فيعقده السلطان والمملوكة يعقده سيدها وست يزوجهن بغير اذن الاب
في ابنته البكر التي ليست بمرشدة ولا معنسة وابنه الصغير وعبده وامته والوصي
في يتيمة الصغير وعبده من بيد حجره واختلف في سبع المعنس والتي عادت اليه بعد
البنا وقبل المسيس بطلاق او موت والثيب بالزنا والنكاح اذا طلقت قبل البلوغ او مات
عنها زوجها والبالغ المولى عليها والسيد في ام ولده وكل من فيه بقية رق من مدبر او عتق
الى اجل حاشا المعتق بعضها والوصي في اليتيمة البكر غير البالغ اذا جعل الاب ذلك اليه
او قال له زوجها واما ان قال له انت وصيي او على بضعها فلا يزوجها الا برضاها بعد
البلوغ ولا يجوز نكاح نسوة عدة منهن المحرمات بالقران سبع بالنسب وسبع بالرضاع
والصهر وكل من رضعت لبنه او اجتمع معه على ثدي واحد او لبن فحل واحد لقوله
عليه السلام يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب وكل امراتين بينهما نسب لو قدر احداهما
ذكرا لم يجز له نكاح الاخرى فلا يصح الجمع بينهما كالمراة وعمتها او خالتها ولو جاز انه فرض
كالربيبة مع زوجة ابيها لجاز وكذا الجمع بين بنتي العم والخال لجواز تزويج احداهما
الاخرى لو كان ذكرا وهذا هو ظاهر المذهب وان كان مالك توقاه ولم يحرمه فقد اجازه
جماعة نقله ابن يونس ورايت في بعض التعاليق ان في سنن ابي داود النهي عن الجمع
بين العمتين والخالتين وصورة العمتين ان يتزوج رجلان كل واحد منهما ام الاخر
والخالتين بان يتزوج كل واحد منهما بنت الاخر فكل واحدة من البنتين عمة الاخرى والاولى
وكل واحدة من البنتين خالة الاخرى في الثانية ونظمها الشاعر فقال

• ولي خالة وانا خالها • ولي عمة وانا عمها •

• فاما التي انا عم لها • فان اخاها ابوها •
• اخوها ابي وابوها اخي • ولي خالة كذا حكمها •
• فاين الفقيه الذي عنده • علوم الديانة او فهمها •
• يبين لنا نسبا خالها • ويكشف للنفس ما غمها •

وذات الزوج والمعتدة والمستبراة والمرتدة والحربية والمجوسية والوثنية والامة غير
المسلمة والخامسة والامة ومن له فيها بقية رق والامة ابيه او عبده او مريضة او محرمة
او ملاعنة والمطلقة ثلاثا الا بعد زوج ونكاح الشغار ونكاح الخيار والى اجل وهو المتعة
والمحرم والمريض والسكران والمحلل والمرتد ونكاح السر والتزويج بغير ولي والامة بغير اذن سيدها
وتزويج احد الشريكين امة بينهما بغير اذن الاخر وولاية العقد غير مسلم او امراة من عبد له
او من فيه بقية رق والنكاح وقت الخطبة او على خطبة اخيه وقد ركن اليه وتزويج اليتيمة الصغيرة
الغنية وتزويج الامة بشرط حرية ولدها وضرب الاجل لعقد النكاح والنكاح على ان لا صداق
او باقل من ثلاثة دراهم او جهالته او الى اجل مجهول او بجعل او اجارة او بما لا يجوز بيعه كالحرام
والعبد وشبهه من نطب والشارد والابق ولا بشرط الاخدام او على نفقة ابنها او خادمها واشتراط
النفقة على غير الزوج او على ان لا ميراث بينهما او لا نفقة او على ان لها من القوت كذا او على ان
ينفق لها ما يصلح لمثلها او على انه اذا لم يات بالصداق الى اجل كذا فلا نكاح بينهما او على ان
يعتق اباها او يحج بها والنكاح والبيع فاسد لعقده فسخ ابدا وفيه المسمى بالدخول وما فسد لصداقه
ثبت بعد البنا بصداق المثل ويلزم الطلاق والخلع والظهار والميراث في كل نكاح مختلف في تحريمه
وقيل يلزم ما ثبت بعد البنا ولا يلزم ما فسخ ابدا وهذه جملة وتفسيرها في المطولات وبالله التوفيق
في احكام السوق اذا دعي الى وليمة او ختان او صنيع وفيه الات اللهو وشرب خمر فاما
غير الوليمة فليس عليه ان يجيب وفي الوليمة جا الحديث فيحب معناه انه قد امر ان يجيب فليجب
ثم ان كان فيها مثل المزمر والمرور والكبر فقد سهل فيه في العرس ولا باس بالاجابة وان كان
فيها مثل الطنبور والبوق وصوت العود فلا يجب وعلى من استرعاه الله رعية ان ينهى عن
كل ما وقع فيه النهي من الات الملاهي في العرس وغيره واما ما سهل فيه من العرس فلا وروى اصبغ
عن ابن القاسم من دعي لصنيع فوجد فيه لعبا ان كان الشيء الخفيف من الدف والكبر والشيء الذي
يلعب به النسا فلا باس به وروى عن مالك في الدف والكبر لا باس به اصبغ يعني في العرس خاصة
للنسا وعنه عليه السلام انه قال اظهروا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف المدور اصبغ
ولا يعجبني المزهر وهو الدف المركن واحب الي ان لا يكون مع الدف غيره وعليه مضى الحطاب
السلف وان كان معه الكبر فلا باس ولا يجوز معهما غيرهما ولا يجوز ان في غيره ولا يجوز الغنا على
حال لا فيه ولا في غيره وكتب عمر بن عبد العزيز الى البلدان بقطع اللهو كله الا الدف وحده
في العرس والواجب على الامام ان ينهى عن الغنا وسره وعلانيته ويتقدم في ذلك ويعاقب
عليه ويامر بكسر ملاهي اللاعبين كالابواق والمزمارات والاعواد والبرابط والسابق وجميع

الاثم والكوبة وشبهه من باطل ما عدا الكبر والدف والمزهر وفي الكبر ما فيه الدف اخف من
المزهر ويرى عن اللعب بهذه الثلاث الا في عرس سرا او علانية ومن شهره في غير عرس
وجب على الامام النهي عنه والضرب عليه وتقطيعه الا الجواري يلعبن بهن العواتق وشبههن
فهو كالعرس في حقهن ما لم يكن معه غيره واذا وجد اللعب في الطريق فان خاف ان يشتهي قلبه
ذلك بالمرور عليه فليرجع وان لم يخف فليمض في طريقه **وسئل** مالك لمن يدعى للوليمة
وفيها انسان يمشي على الحبل واخر يجعل على جبهته خشبة يركب عليها غيره فان دخل الى الوليمة
ثم علم هذا فليخرج لقوله تعالى فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا في حديث غيره انكم اذا مثلهم وكذلك
البيت اذا علم فيه مسكر فلا يجب وفي الحديث انه عليه السلام مر هو واصحابه ببني زريق فسمعوا
غناء ولعبا فقال ما هذا فقالوا انكح فلان فقال كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح حتى
يسمع دف او يرى دخان وكتب عمر بن عبد العزيز لبعض عماله ان امر من قبلك فليظهروا
عقد النكاح بالدفاف فانها تفرق بين النكاح والسفاح وامنع الذين يضربون بالبرابط
يعني العيدان والطنابير وعن ربيعة انه قال اظهار العرس من اللعب واللهو من الامر الذي
ينبغي يحيى بن عمر وهذه الاحاديث اخذ **قلت** قال الباجي الوليمة طعام النكاح حكاه عن
صاحب العين الخطابي هي طعام الاملاك وقيل طعام العرس والاملاك حكاه القاضي المازري
هي مستحبة وتقدم لابن سهل انه يقضى بها على الزوج لحديث اولم ولو بشاة وهي قبل البنا
وبعده ومنهم من استحبه بعده ومنهم من استحبه عند الاملاك وهل هي ثلاثة ايام او سبعة
او ثمانية فيه خلاف مشهور واما الاجابة اليها اذا عين ولا منكر عياض لم يختلف العلما في وجوب
الاجابة وقيل سنة كره في طعام العرس لا طعام الاملاك وعن ابن حبيب انها مستحبة وسبب
الخلاف قوله في الحديث من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم هل من خواص المعصية ترك
الواجب او مطلقا لان العصيان المخالفة وهي اعم من ان تكون في فرض او غيره اللخمي ان كان لغير
المدعو قريبا او جارا او صديقا ومن يحدث بتاخيره عداوة وتقاطع وجبت اجابته لا بعد
لحق وغيره ان لم يات من الناس ما يقع به شهرة النكاح ندبت والا ابيحت وروى محمد لا باس
ان يقول ادع من لقيت ولا باس على المدعو ان لا يجيب في هذا الا انه اذا لم يعين لم يقع بتركه
مفسدة وفي سماع ابن القاسم له في التخلف الزحام سعة وكذا العلة من مرض او غيره ابن شاس
انما يجب بالدعوة اذا لم يكن منكر ولا فرش حرير ولا في الجمع من يتاذى بمجالسته وحضوره من
السفلة والاراذل ولا زحام ولا غلق باب دونه **قلت** قوله ولا فرش حرير معناه سوا
كان يجلس عليه او غيره اذا لم يستطع ان يغير المنكر وهذا على خلاف قول ابن الماجشون وعلى
قوله فليس بمانع فلو جعل عليه لحاف صوف او قطن او كتان فكانت وقعت واجوبتها على مسالة
اذا فرش على النجس ثوب طاهر هل يصلى عليه الصحيح لا وفيه تاويلان على المدونة خلاف
المريض للضرورة وعلى مسالة اذا غشي انا الذهب والفضة برصاص او نحاس فيجوز او لا
استعماله خلاف يحكي لي شيخنا الشيخ الفقيه الصالح المحدث ابو الحسن البطرني رحمه الله انه

سيدي ابا محمد المرجاني كان يجلس عليه واجله رآه خفيفا لاجل ما قدمناه من الحايل
وكان في اصل المسالة اختلافا والله اعلم وفي سماع ابن القاسم له في التحلية سعة ان ذلك
على جدار الدار صورا او ساترا قال شيخنا ان كان صور الحيوان فواضح والا ففيها خلاف
ذكره ابن رشد ومضت في الصلاة واما الساتر فان كان غير حرير فلا خلاف في جوازه
وان كان حريرا ففيه خلاف حكاه القاضي في الاكمال في حديث الغرام فانظره **وقال**
ابن شاس ان كان ستائرا فهو مانع قال شيخنا يريد ان كان حريرا او يستند اليه كالمسمى
في عرفنا بالكلاف فهو صواب وان كان لا يستند اليه فالصواب جوازه ولا يكون مانعا
من الحضور **قلت** يريد لان القاضي حكى ان الاستناد والاتكاء على الحرير كالجلوس عليه
واذا كان الاستناد بحيث لا يسقط النازل فهو اخف وهو على مذهب ابن الماجشون
اجوز واما اذا كان فيه الة لهو فقد تقدم ان غير الكبر والدف والمزهر ولابن كنانة
في المدونة اجازة البوق في العرس فقيل معناه في البوقات والزمارات التي لا يبلغ كل
اللهو قال شيخنا معناه بوقات تميل النفوس اليها كما هي في الاندلس واما البوقات التي فيه
فانها مفزعة ولذا ينفر منها الحمار ونحوه من الحيوان ولهذا اجرى عليه العمل انها تستعمل
في المساجد والجوامع في الصوامع في شهر رمضان لينبه النيام للسحور وقد كان غيرها بعض
من ينتمي الى الصلاح في القيروان وقال اول قبائل رسمت في المغرب في افضل الازمنة في رمضان
يستعمل مثال هذه الالات وانكرها انكارا شديدا لما ثبت فيها من نصوص المتقدمين فبعث
فامنعها القاضي الجماعة ابن عبد السلام فبعث اليه وقال ان عاد الى مثل هذا ادبه قلت
انكاره ظاهر الروايات الا ان نصح ما اعتل به شيخنا من انها ليست لهذه وانما هي الة مطوية
ولعله ظاهر ما اشار اليه ابن رشد في تقييد اجازة ابن كنانة لها ولا خلاف في الدف
المغشى من جهة واحدة وهو الدور لقوله عليه السلام واضربوا عليه بالغربال وفيه بعض
العصر بيل من شيوخنا اذا لم يكن فيه ونوشنا شي وهي الة من غراس مجموعة معلقة
في اطرافها زبابر عند التحريك لو تحت كالمزهر ويحصل فيه وفي الكبر ثلاثة اقوال
في العرس الجواز لابن حبيب والمنع لاصبغ وغيره والجواز في الكبر خاصة دون المزهر لابن القاسم
في العتبية وهل الجائز ما استوى طرفاه او لا الخبر حكى ابن رشد وجهين وقول اصبغ يجوز
للنسا خاصة وسماعه وظاهر العتبية يجوز فيهما للرجال ايضا وما لا يجوز اتخاذه لا يجوز حضوره
وما جاز فعله فيجوز حضوره الا لذوي الهيئات وفي مذهبنا فيه قولان وقد تقدم حضوره
في الموليد لذوي الهيئات وما ذكر عن اصبغ من جواز هذه الالات للجواري وانه من معنى العرس
مثاله ما ذكره كما لك في جواز الالات التي تلعب بها الصبيان واتخاذ البنات للجواري على ما وقع
من جواز ذلك في العتبية اللخمي كره اصبغ الغنا الا بما قالته الانصار قال شيخنا بل ظاهر قوله
التحريم قال في سماعه لا يجوز للنسا غير الكبر والدف ولا غنا معهما ولا ضرب ولا بربط ولا
مزمار ذلك الحرام يحرم الا ضرب الدف والكبر او تسبيحا او تحميدا على ما هدا او رجز خفيف

لا منكر والطويل مثل ما جاء في جواز الانصار اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم ولولا الحبة السمراء
لم نحلل بواديكم فاذ ولا يحيى الصفق بالايدي وهو لحقه من غيره **قلت** تقدم التصفيق
من كلام عز الدين وحكى الخطيب في تاريخ بغداد رواية عن ابراهيم بن سعد وهو احد
رجال مسلم وخرج له اهل الكتب الستة انه اجاز الغنا مطلقا وانه طلب العود في مجلس الرشيد
وغنا به • يا ام طلحة ان البين قد افدا • قل الثواء لئن كان الرحيل غدا • وانه حكى ان مالكا
اخبره انهم اجتمعوا في عرس بمدعاه كانت في بني يربوع وهم يومئذ جلة وما لك اقلهم من
فقهه وقدره ومعهم دفوف ومعازف وعيدان يغنون ويلعبون ومع مالك دف وهو
يغنيهم • سليمى ازمعت بينا • فاين نقولها اينا • وقد قالت لاتراب لها زهر •
• تعالين تعالينا • فقد طاب لنا العيش تعالينا •
قال شيخنا هذه الرواية تؤيد نقل عيا من القول الشاذ بجوازه واما وجوب الاكل اذا دعي
ولم يكن صايما فقال الباجي لا نص لاصحابنا وفي المذهب ما يقتضي القولين اللخمي قول مالك هو
في سعة مخالف الحديث وان كان مفطرا فليطعم ولو حمل على صفة المدعو لكان حسنا فالرجل
الجليل لا ياكل لان المقصود التشرف بمجيه وان كان ممن يرغب في اكله ويحدث وحشة بعدمه
فاتباعه الحديث اولى الباجي روى عن مالك كراهة اهل الفضل اجابة من دعاهم لطعام
الشيخ يريد في غير العرس الباجي يريد فيما صنع لغير سبب جرت العادة في اتخاذ الطعام
له بسبب معتاد كالنفاس والختان فاجابته جايزة وظاهر كلام الشيخ كراهته وتقدم روا
اشهب انه يجيب النصراني في طعام ختان ابنه فالمسلم احرى وتقدم ما في الطرر وقال شيخنا
الامام الصواب انه لا يجيب لان فيه اعذاراته والمطلوب الازالة وقال في خليفته نظر ان
كان ذلك في ملتهم مباحا **قلت** لا نظر فيه لانه يصير حينئذ من المناكير التي لا نظير لها
مثل شربها الخمر ونحوه فاحرى حضورها **وسئل** ابن ابي زيد عمن غصبه ابوه على الزوج
واصدق عنه ربع دينار في ثلث الصداق وكان ستين دينارا ثم سافر الولد فوجد لبعض
اقارب البنت فاشهد على نفسه ان لم يات الى سنة ان امرها بيدها فانقضت السنة ولم
يات فقال ابو الزوج للمراة اتركي صداقك وتزوجي من شيت فتركت وتزوجت ما يلزم
الزوج في ذلك **فاجاب** ان كانت عالمة بان لها ان تفارق بغير شي فتركت صداقها
فلا يلزمها ان لم يول عليها وان ظنت انها لا تملك الفراق الا بهذا التمليك الا بعزيه ومثلها يجهل
ذلك خلعت عليه ولها الرجوع بالصداق كله ان دخل ونصفه ان لم يدخل ولو مضت السنة
ولم تقض بشي حتى طال ذلك لم يلزم الزوج ما احدثه الاب عليه من الفراق الا ان يرضى بذلك
قلت قوله غصبه معناه كلفه عليه فيفعل لانه اكرهه على النكاح اذ لا يلزم المكره ما اكره
عليه وقوله اذا علمت انه لا يلزمها الى اخره هو كما قال مالك في مسئلة من اعطته زوجته
شيئا على ان لا ينكح فان كان نكح تطوع او فرض وعلمت انه يلزمه ان ياذن لها مضى ذلك له
وان لم تعلم رجعت عليه في الفرض وقوله وان جهلت الى اخره هو مثل قول مالك اذا اصلح من

دم الخطا من ماله ثم علم ان الدية على العاقلة رجع بذلك عليهم ويقرب منه مسئلة من
عوض من صدقة فنظن ان ذلك يلزمه ويتخرج فيها الخلاف منها وقوله لو طال بعد السنة
الى اخره لعله على القول بخيار المجلس وعلى القول ان ذلك بيدها ما لم تنقضه فان ذلك لا يلزمه
كلا مغلبة ما لم يات ما يبطل التمليك **وسئل** عن صبي مهمل يتيم عقد عليه صهره
واجنبيون نكاحا فلما بلغ رضي هل يمضي هذا النكاح اولا وكيف لو جهل فرضي ثم انكر وانكر
ثم رضي هل يصح هذا النكاح ام لا **فاجاب** بان رضاه بعد بلوغه لا يجوز كان عالما ان
ذلك يلزمه او لا يلزمه **قلت** كالنكاح الموقوف الى اجل بعيد لاختلال احد الاركان
وهو رضى الزوج في وقت يقبل منه ذلك وسوا تزوج باذنه او بغير اذنه في وقت صباه
فالحكم واحد وكتب الى اللخمي وصل كتابك لفسخ نكاح يتيمة زوجتها امها قبل البلوغ وهي
وصية ولم يشترط ذلك في الوصية فهل يجزي اتفاق الزوج والام على الفسخ ام لا بد من
حكم الحاكم في ذلك **فاجاب** يرفع ذلك الى القاضي فان كان ذلك يقرب العقد جعل
من ينظر اليها فان شارفت الحيض وكان العقد باذنها مضى وان كان بغير اذنها رد الا
ان ترضى بامضائه فلا يرد وان لم تقارب الحيض رد ولا يراعى رضاها **وسئل** المازري
عمن تزوج امراة وشرط عليه ان لا ينقلها من تونس بلدها ثم رغب والدها ان يخرجها الى
الفقير وان لم ينفقد امه بها ويردها اذا احبت فلما بلغت اليها لم يعجبها سكناها وطلبت
الرجوع وابى ابوها ليردها فامتنع فصالحه ابوها عنها بان يحط عنه من صداقها ثمانية
دنانير ويصير بقية الصداق سنتين وينفق على ما في بطنها سنة وهذا الضعف
يحصل الحق عند هم **فاجاب** شرطان لا يخرجها بومر ولا يجبر عنده مالك ويقضي به عند
من الايمة اذا كان في اصل النكاح فاذا سقط عن الزوج شيا على ان يردها لبلدها ذلك
لا يقضي عليه به لزمه الاسقاط لكن الخلع على تاخير الصداق او بعضه لا يجوز ويفسخ التاخير
ويقضي به حالا والطلاق نافذ والنفقة فيها اختلاف هل يجوز الخلع عليها مطلقا على
وجه فيه غرر **وسئل** عمن طولب بصداق امراته فادعى الفقر وادعى جمع ذكر انهم جيرته
ويطلعون على احواله منهم من يتوسم فيه الخير شهدوا بفقره وان لا مال له وكيف ان لم
يجد غيرهم **فاجاب** لا يقضي في عدالة الشهود بمثل هذا التوسم لكن اذا علم العدول
بفقره وحبس فيكون حبسه بمقدار قوة الظن بصدق الشهود وضعفه **وسئل**
عمن طلق زوجته وهي حامل فبعد شهر وضعت ولدا فطلبت رضاعه وهو نشار فادعى
العدم وزعم ان له من القرابة من يرضعه بغير شي وانكرت الام فمن حقه اخذ ولده ام لا
جوابها ان ثبت فقره وحلف على ذلك لم تطلب برضاع وان لم يثبته وفي اخذ الولد ضرر
عليه وعلى امه لما لها من الرحمة فيه وبفقد حاله ولغا هذ رضاعه بخلك فغيرها كالفة
دفع الاجرة حتى تثبت عجزه عنها **وسئل** عمن بنا بزوجته وبقي معها نحو شهرين او دونها
فاخذت زوجته رحله وحوزته فامسكت ذلك وخافت هروبه بلا فنه وقال

[illegible]

هو انه مقيم وان اداء الصداق لا يلزمه لقرب عهده بالبنا **فاجاب** المهر يلزمه اذا بنا
بها اذا كان مكتوبا في صداقها لجلانا البنا وما وقع لسحنون لعادة كانت عندهم وليست
ثابتة عندنا الان واذا احكم بمهرها فان كان مليا لا يخاف منه سلمت اليه حوائجه وان خيف
منه ان يحيل وسلمت اليه حوائجه وان كان فقيرا يخشى منه ولم يات بحميل ولا شي له غيرها
عقلت عليه حتى ينظر في الذي وجب عليه من الصداق ويترك له من الثياب ما يترك
للمفلس **قلت** تقدم ما في طلب قبض الصداق لابي حفص وغيره وزاد في المسايل
المنسوبة للشيخ الفقيه عبد الله الرماح الغزوي المتاخر فالمن القضاة من يعرفها
انه جرمتها تذهب بقيمته وحينئذ يقضى به ومنهم من ينظر القليل من الكثير ومنهم من
يقضي به كله ومنهم من لا يقضي به بوجه وقول ابي حفص خامس وهو الفرق بين قصد الضرر
وعدمه **وسئل** عمن طلق زوجته بالثلاث وهي بكر هل تسوغ رجعتها في احكام الدنيا
والاخرة **فاجاب** مذهب مالك والشافعي وابي حنيفة وسائر ايمة الاقاليم انها لا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره والطمع في مخالفة هولا في ارض المغرب من جنس طمع اشعب **قلت** وتقدم
سوال في كتاب الاستفتا من هذا التقييد من معنى هذا فيما يغلب على ظني لكني اعيده لجريان
ذكره وهو هل يسوغ لي الاخذ بقول سعيد بن المسيب في المبتوتة واحلالها بالعقد ام لا وهل
المسالة من مسايل الاصول والفروع الذي كل مجتهد فيه مصيب وان صح هذا وقال
سعيد بن المسيب هل على تباعه ام لا **فاجاب** هذه المسالة بعينها تقدم لي فيها املا
مبسوط لما ورد السوال عنها من تونس حماها الله وقد تزوج رجل كان قديما قرا علي شيا من
علم الاصول امراة وطلقها ثلاثا ثم استباحها بعقد رجل عليها دون الوطي فبعث الي من قبل
القاضي بتونس وفقهايها سوال في هذا الذي سالت عنه فاغلظت عليه النكير وبالغت
حتى اظن اني سمحت لهم في عقوبته وذكرت لهم ان هذا باب ان فتح حدثت فيه خروق في الديانات
وبشاعات في نقل الاحكام والرجوع الى تقليد علما انقرضوا دون تقليد العالم النظار من
اهل العصر على خلاف بين الاصوليين في تقليد العالم الميت مع وجود عالم نظار ولي رايت
من الراي الجازم والامر الحازم انا نهي عن الخروج عن مذهب مالك واصحابه رضي الله عنهم
حماية للذريعة ولو شرع هذا لقال رجل عندنا انا ابيع دينارا بدينارين تقليدا لما ذكر
عن ابن عباس ثم ياتي من يقول انا اتزوج امراة واستبيح فرجها من غير ولي ولا شهود تقليدا
لابي حنيفة في الولي وفي الشهود لمالك ويتزوجها بدانق تقليدا للشافعي وهذا اعظم الموقع في
الضرر وقد كان تحسم مادته في الاعصار الماضية مع ورع اهلها وخوفهم على اعراضهم ودينهم
فكيف اذا انتهى الامر الى زمن قد تقاصر اهله عن حال من مضى تقاصرا لا يخفى عن عاقل هذا
الزمان احرى ان تحسم مواد التساهل في الديانات وهب اني احب لهذا السايل ان
يفعل هذا في نفسه فنكاحه لا يخفى بقضاة مكانه وفقهاوه لا يلتفتون الا لمذهب مالك
والشافعي وابي حنيفة انعقدت الاقطار على تقليدهم فهذا يصده عن ذلك وكيف تسمح

نفسه

[illegible]

[illegible]

نفسه في ان يستبيحه اليوم وغدا يحرمه القاضي وربما نظر في العقوبة على ذلك واما سوالك
هل هذه المسالة من مسايل الاصول او الفروع فالاصح عندي انها من مسايل الفروع لان
سبب الخلاف فيها امور ظنية لا قطعية يقينية وذلك ان الله تعالى قال فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره فلينظر في قوله حتى تنكح زوجا غيره هل هذه اللفظة التي هي النكاح يطلق
على العقد المجرد حقيقة وعلى الوطي المجرد حقيقة او على الثاني حقيقة والاول مجازا او اذا
نظر في هذا نظر بعد في اختلاف الاصوليين في الحقيقتين هل تشتمل عليهما لفظة واحدة
اذا كانا من جنسين مختلفين او لا يصح دعوى العموم في هذا الجنس في الالفاظ واختلاف الاصوليين
معروف ثم ايضا ينظر في احد اللفظين اذا كان حقيقة والاخر مجازا هل يصح فيه دعوى
العموم كما مال اليه ابو المعالي وخالف القاضي فيه او لا تصح دعوى العموم كما ذكره القاضي
في التقريب والارشاد وذكر علة ذلك وهذا امر دقيق في مسايل الفقه فيقف النظار
فيه وقفة حتى يتحقق عنده الصواب من هذا كله ثم ينظر نظرا اخر في حديث رفاعة
لما سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اباحتها لزوجها وقوله عليه السلام لا حتى
تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك في امراة بعينها فهل يتعدى احكامه الى ساير
الناس على المشهور الذي اكثر الاصول على الجملة وان كان بعض اشياخي يرى ان هذا
الحديث ربما خرج عن هذا الاصل لما فيه من التنبيه على التعليل فيكون طردا من باب
التعليل الا من جهة تعدي اللفظ الى غير العين المخاطبة وهذا الذي قاله بعض اشياخي
مما يتسع المقال فيه فان قلنا ان ذلك لا يتعدى لم يكن في الحديث حجة ولا بيانا لما في
القران وان قلنا ان الحديث يتعدى من جهة لفظه او من جهة تعليله كما قال بعض
اشياخي نظر نظرا اخر ادق من الجميع وهو اختلاف الاصوليين في العموم الوارد في القران
هل يخص باخبار الاحاد لكن خبر الواحد نصا في عين النازلة ولكن الخبر مظنون لا يقطع
على صدقه ام لا يخص القران لانه مقطوع بنقله وصدقه فيكون ارجح من خبر الواحد
هذا بعد تصفية ما قدمناه جميعه من النظر في الحقايق والمجاز ودعوى العموم في الحقيقتين
او دعواه في حقيقة ومجاز وهذه كلها نكت ذكرتها على الجملة فمن كان له ادنى فهم عرف ما وراها
وبعد عنده ان يكون هذا كله يعد من مسايل الاصول لكنها وان كانت عندي من مسايل
الفروع فقد قدمت ما يمنع الرجل من هذا ولقد اذكر اني كنت صبيا حين راهقت الحلم
بين يدي امامي في الاصوليين رحمة الله عليه وكان اول يوم من رمضان وبات الناس بغير
عقد نية في الصوم فعملت انا هذا اليوم ما يقتضيه على مذهب بعض اصحاب مالك في رواية
شاذة فاخذ باذني استاذي وقال لي ان قرات العلم على هذا فلا تقراه فانك ان اتبعت فيه
بنيات الطرق جاءك زنديق بهذا اللفظ تصغير زنديق فانت ترى ايمتي الذين كانوا خافوا
الله عز وجل يبالغون في النكير على التساهل في امر الدين والخروج من مذهب الى مذهب لما يودي
ذلك اليه من الفساد والله سبحانه عليم باسرار العباد وقد قال عليه السلام دع ما يريبك

الى الا بوسك وفي هذا العقد ركننا به وسئل اللخمي عن رجل من اهل القران تزوج بكرا
ابوها واخوها من اهل القران وطلب العلم واحدث الزوج شرب الخمر ومخالطة اهل السوء
ممن لا ينشا كله اهل شرب الخمر ووجد هو معهم يشربها وقد كان قبل تزوج هذه الطفلة يوسم
بذلك لكنه لم يجاهر به ولم تصحبه ابو الزوجة عنه ولا ظنه به ولو علم بذلك ما اباحها له بالتزويج
لانه لا يامن ما يدخل عليها في دينها وجسمها وما لها من انواع المضرة عاجلا واجلا وقد اراد
ابو الزوجة الان فراقها منه وانى من قبض النقد وكيف لو اظهر التوبة ولا يومن منه العود
لما حصل فيه من معاشرة اهل السوء وما وطن عليه نفسه من الافعال المستقبحة فهل للاب
في ذلك مقال ام لا فاجاب الاب وكيل لابنته فاذا علم ان تزويجها لهذا الرجل ليس بصواب
وخشي ان يفسد دينها ويدخلها فيما لا يجوز من الشرب وغيره ولا يرجى لمثله حسن عاقبتها
معه فرق بينه وبينها ومن زوج ابنته ممن يشرب الخمر فقد عرضها لكونها معه في الحنث
وقلما يسلم من يشرب الخمر من ايمان الطلاق والحنث في ايمانه قلت تقدم من هذا
المعنى فتجري هذه المسئلة عليه جواب عبد الواحد بن عبد الله الغني عطه اما
مسئلة الروبيات فقد كان الشيخ رحمه الله توقف في هذه الا انه بعد ذلك سهل في ذلك
اذا اخرج المشتري الخمس وكذلك في الغلمان منهم وهو الصواب قلت كذا هو السؤال
بجملته واظن السؤال اذا كانت العادة ان المجاهدين لا يخرجون الخمس فهل يشترى منهم الجواري
والغلمان ام لا وسئل اللخمي عن رجل توفي وخلف زوجة وبنين صغارا واوصى اخاه على ابنته
فزوج ابنة منهم اخوها واجاز النكاح عمها وبنا بها زوجها ثم توفيت فطلب الزوج بصداقها
نقده ومؤخره فقال دفعت النقد لعمها الوصي فانكر ذلك العم وانكر الوصية ايضا فاخرج
الصداق فوجدت وصية العم فطلبه الزوج بموروثه من النقد وقال ان زوجتي لم تدخل به
ولا جهزتها به لانك انكرت الوصية فان زعمت انك جهزتها به بعد انكارك فلا يقبل منك
فاجاب الدخول يسقط عن الزوج الصداق ويحلف على ذلك ويبرا ويحلف العم انه
ليس عنده من النقد شي ويبرا والشان ان النقد تتشور به الزوجة ولا تحبسه وصي ولا غيره
بل يرغب في الزيادة عليه ولو امسكه الوصي او غيره لم يخف ذلك قبل الموت وقد يشترى به
الزوج ولا يصل الى يد الوصي او يجعل اخاها ليشترى لها بذلك قلت حكم هنا العرف
بالقبض وقد تقدم من يقبض النقد ممن لا يقبضه واذا ادعى عليه انه ما جهزها به وهو اب
او وصي او مقدم قاض او غير ذلك من الاولياء وهي رشيدة او يتيمة او سفيهة مهملة الى
غير ذلك ولم يتكلم هنا على صحة النكاح وفيها دخول الزوجة ولعل الوصي اذن للاخ في
النكاح وقوله لاجازه العم يعني ابنه او كان الوصي ليس بمجبر على احد الاقوال فيه وفي الاولياء
وسئل عمن تزوج امراة وبنا بها ثم توفيت وقد ورثها اخوتها وامها وزوجها المذكور
ثم توفيت الام فقام الاخوة يطلبون الزوج بحظهم من الصداق فاثبت الزوج دينا على القائمين
عليه وعلى امهم ودعا الى المقاصة ودعوا هم الى التخارج فاجاب اذا كانت المسئلة من

لجانبين

الجانبين واحدة فما طلبه الزوج حق من وجوب المقاصة وان كان الذي عنده ادون من
الذي له فله المقاصة ايضا وان كانت اعلى اخرجها ودفعت للعدل فيبيعها ويشترى منها
ما له عندهم ولا يمكن الاخوة من بيعه قلت فتواه بوجوب المقاصة عند اتحاد السكة
هو المشهور من المذهب وما وقع في كتاب المالكية من قولهم جازت المقاصة انما هي لنفي المانع
ورواية زياد انها جائزة فلا يجب الا اذا اتفقا عليه وسئل عمن له زوجة وولدان ذكر
وانثى وهو مسلي فزوج الولدين ولم يدخلهما لبيوتهما فتزوج هو صبية بمائة دينار فعقد
نكاحها في داره والابواب مغلقة واستكتم الشهود ذلك واراد استكتامه حتى يدخل
الولدان لئلا ينشغل قلب ام ولديه فبقي اياما كذلك ثم شاع وظهر فاوقع عليها طلقة فهل
هذا النكاح صحيح فيلزم الطلاق ونصف الصداق او فاسد فلا يلزم واحد منهما
لانه وقع على الاستسرار فاجاب الصداق لازم للزوج واختلف في صحة هذا النكاح
فقيل جائز وان نكاح السر المنهي عنه ما عقد بشاهد واحد واذا عقد بشاهدين فليس
عليهم ان يخبروا الناس ولا يحصى اكثر من شاهدين قلت مذهب مالك ان نكاح السر
لا يجوز خلافا لابي حنيفة والشافعي واختلفوا في حقيقته فقيل ما عقد بغير عدلين وفي
المدونة ما امر الشهود حين العقد بكتمه زاد الباجي عن ابن القاسم ولو كانوا ملء المسجد
الجامع وكتمه اما زمنا ما ولو يومين او ثلاثة او في مكان مخصوص او عن امراة اخرى اللخمي
والعقد بشاهد وامراتين او بشاهد وحده فهو كالعدم واختلف اذا وقع فقال في المبسوط
يفسخ ولو بنا بها في الجلاب يمضي بالعقد ويومران باعلانه وروى ابن حبيب يفسخ ما لم يطل
بعد البنا فهي ثلاثة اقوال حكاها اللخمي وغيره ابن رشد ان امر شاهدي النكاح بكتمه
فقيل يفسخ الا ان يطول بعد البنا فيمضي بالمسمى او يصح مطلقا ويومر الشهود ولا اكره كتمانه ولكن
يشاد به ولا شي عليه وعن اشهب استكتامه العقد بعد البينة ولم يتوه فيه لا شي عليه ولو نواه
فارقها استحسانا الا ان يكون واطئا الزوجة او الولي عليه قلت ومن هذا ما حكاه لنا
شيخنا الامام عن شيخه القاضي ابن عبد السلام وابن جماعة قال اشهدنا على نكاح رجل فلما خرجنا
من عنده قبل يدي وقال يا سيدي اكتموا هذا عني قال فاخذت اخبر بنكاحه كل من وجدته
قال وانه لحسن لانه عاقبه بنقيض المقصود وسئل بعضهم عن رجل زوج ابنته من
ابن اخيه فشهدوا وامرهم بالكتمان اياما من اجل ان العادة جرت عندهم ان يقيموا وليمة
عند الاملاك ولم يكن هو اعدها فقال هي مثل مسئلة الشيخ ابن عبد السلام ومن المسائل
المنسوبة للشيخ الفقيه ابي عبد الله القيسي الرماح فقيه القيروان المتاخر كان عالما صالحا
متعبدا زاهدا اقام ستين سنة مواظبا بجامع القيروان للتدريس والعبادة الى ان توفي في
عام الوبا الاول سنة تسع واربعين وسبع مائة ادرك طبقة ابن زيتون ومن كان في زمن
المستنصر بالله الحفصي وادركته لكني لم اخذ عنه من مسائله النكاح بالفصيحة لا تغني
عن الاشهاد ولا بد من الاشهاد قبل البنا بها وهو مختلف فان وقع على الوجه المتفق على فساده

فليس فيه طلاق وان وقع على وجه مختلف فيه لزم فيه الطلاق لكن لا تحل به المطلقة للذي
طلقها ثلاثا واذا اقر بالحنث او بالطلاق واراد الرجعة وذكر تاريخ الطلاق فان كان لا ينقضي
فيه العدة شهد عليه والا فيسئل لعلها حامل **قلت** تقدم لشيخنا الامام الاخذ من
بعض الروايات ان نكاح الجنة ماض اذا بعد عن موضع القاضي والشهود او من جرت عادتهم
بذلك وتقدم انه يوخذ من الطرر مسئلة من هم بعيد ودس موضع القاضي وفي
هذه المسائل ما يدل على خلافه فقال نكاح الاعراب بغير العدول يفسخ وتعدد منه ويتزوجها
ان شاء هو او غيره ويشهد عليهم بالطلاق ولا يشهد عليهم بالرجعة لانها انما تكون مع صحة النكاح
واذا فسد نكاح القصعة فقبل البناء الاصداق وبعده المسمى ومنه ما يفسخ بطلاق ويقع فيه
الطلاق ومنه ما لا شي فيه ولم يفسخ نكاح القصعة لاجلها لكن لعدم من يقبل قوله من الشهود
وكون الثيب باشرت العقد عن نفسها وتزويج البكر وليها **وفيها** اذا زوج البكر ابوها
ثم مات فان شهدت بينة جاز النكاح وقضي به فاذ شهدت بتسمية الصداق مضى والا كان
نكاح تفويض وان لم تقم بينة فلا يصح لقولها مع قول الاخوة **قلت** يريد الا ان يفشو
ذلك فيجري على ما مر وفيها ايضا اذا وجد في صداق مراجعة شاهد واحد فا يحضر اذ ذاك
مع الشاهد من يزكي حسن وان شهد الجيران انه يبيت عندها ويتصرف تصرف الازواج
فذلك كاف ولا يفرق بينه وبينها وان لم تكن بينة اعتزلها حتى تنقضي عدتها ثم يخطبها خطبة
جديدة ومنها ايضا يعرف الشاهد موت رجل ويعلم انه خلف ابنته فلانة مهملة ولو
لم يرها وانما تقرر عنده اسمها لها وبينها فلما حضرت عند عقد النكاح قيل له هذه فلانة
التي تقرر عندك خبرها فيشهد على عينها بالتعريف انها فلانة لانه قد يلتبس على الشهود انها
غير المشهود لها والشهادة على عينها اوجب والتعريف ضعيف ولكن جرى عليه عمل الحكام
والشهود **قلت** تقدم ان في مطلق التعريف او بالصفة خلافا ذكره في الطرر وان الصفة
اقوى من التعريف وتعيين المعروف اضعف احفظه عن احكام ابن حدير ونقدمنا الرواية
عن مالك انه لا يشهد الا على من يعرف وان الشيخ ابا عمران قال اذا حضر مع جماعة قال لا باس
ان يشهد وان لم يعرف المشهود عليهم لاستحالة تواطيهم على الخطا عادة واحتج برواية وقعت
في العتبية يقتضي ذلك وقد ذكر بعض الاندلسيين ان ابا عمر الاشبيلي كان يشهد على من لا
يعرف فقيل له في ذلك فقال ان العامة اذا راوا خطوطنا يتهيبونها ولا يركبون باطلا
فان اضطر الى معرفته حينئذ يطلب حقيقة معرفته وفي هذا نظر اذ قد يتعذر ذلك او يوقفا
او غيبة او اشكال لبعد الشهادة او كثرتها الى غير ذلك واحفظ في الطرر ايضا اذا شهدوا
على امراة فطلب خصماوها ان تدخل في جملة نسا هل يميزوها ام لا فقال ليس لهم ذلك
وفيها ويكتب الشهود وما اعلم ان فلانة المذكورة اخلفت زوجها **قلت** يريد ويكتبون
انها اقرت انها خرجت من العدة وانها بريئة الرحم وانه لا يطلب ذلك في البكر لسلامتها وذكر
بعضهم انها في غير عدة من وفاة منه يريده في نكاحها **وفيها** ينعقد النكاح بالعقود وان لم

تكن بينة وتترتب عليه جميع احكام النكاح المشهود عليه الا في خصلتين الخلوة بها ووطئها
فلا يجوز فيهما الا بالاشهاد والمواكلة ليست تعقد الا ان الخطبة عليه لا تجوز **وفيها** اذا كان
النكاح مشهورا فانه يكتفي عن توكيل البكر **قلت** يريد وكذلك الثيب اذا لم تنكر وفي العتبية عن
ابن القاسم فيمن خطب امراة الى وليها فقبر ولم يشهد عليه فتنكر ان تكون علمت او رضيت فتحلف
فقال ان كان الاشهاد في المسجد وحيث يرى انها لم تعلم فلا يمين عليها وان كان الاشهاد ظاهرا
والطعام والوليمة واشهاد الامر في دارها وحيث يرى انها عالمة فارى ان تحلف انها ما
وكلته ولا فوضت اليه ولا علمت ان ذلك اللعب والطعام الذي صنع الا لغيرها ثم لا شي عليها
فان نكلت لزمها النكاح ومسئلة الولد في المدونة تجري على هذه **وفيها** لا يصح ان يقع
العقد على صداق امها او اختها اذا كان مجهولا عند العقد وان كان معلوما عنده **فذلك**
جائز وتجبر على الكتب والاشهاد واذا رضي الزوج بخادم وقال الاب خادما ثم عقد على
ان ينظر لصداق قرابتها فان كان فيها خادم لزم وان كانت خادما فكذلك فهذا فاسد
يفسخ قبل ويثبت بعد وما يذكر من صداق مثلها فمعناه في الجمال والحسب والمال والدين
فمتى حصلت كلها عظم الصداق وينقص منه بقدر ما نقص ولا ينظر الى امها واختها خلافا
للشافعي **قلت** الا ان يكون عرف عند قوم لا يزيدون لوجود هذه الخصال ولا ينقصون
لفقدها فيجري عليه قاله اللخمي في نكاح التفويض وفيها يجوز اخذ الاجرة من الزوج على
كتب الصداق واما السماع منه دون كتب ولا تكلف شي فلا يجوز اخذ اجرة ولا منها **قلت**
مفهومه لو تكلف السير الى منزله او منزلها فجاز له اخذ الاجرة وكذا جرى عرف البلد اذا
تكلف التحمل والموثق يكتب الصداق فانه ياخذ اجرته وقد تقدم هل يجوز ذلك ام لا وهل
هي على الزوجين او احدهما وما في شيه انشاء الله **وسئل** المازري عن محضر مضمنه ان
امراة اقامت شاهدا على ان ولدها في نفقتها منذ عامين قبل وفاة ابيه في طعامه وشرابه
وجميع مونته وان والده كان غايبا بالبادية ومن معه في اكثر المدة وفي بعضها بزويلة المهدية
ولم تزل المنفقة المذكورة تنكر لزوجها المذكور ولا يعلمون انه اعطاها شيا من النفقة الى
ان توفي الولد منقطعا عن ابيه في المدة المذكورة ولا يعلمون ان احدا انفق على الولد المذكور غير
والدته المذكورة ويعلمون انها خاصمته عند قاضي المهدية وتكرر خصامها له ولا يعلمون انه
دفع اليها شيا الى ان توفي وورثته ورثته منهم محاجير وغيب ولا يعلمون انها اخذت من تركته
شيا الى الان ولا من تركته من هذه النفقة المذكورة فهل يقضي بشهادة هذا الشاهد مع
يمينها ويحكم على الغايب والمحجور في ذلك ام لا **فاجاب** اذا كان الشاهد يذكر ان النفقة
من مالها من طريق علم ذلك منه ولم يعلم ان الزوج في حين الخصام لم يدع انه ترك عندها
نفقة ابنه ولا كان ينفق عليه وانما خاصم في سقوط ذلك عنه من وجه اخر ليس من جهة كونها
هي المنفقة عليه فانه يقضي بذلك في تركته بعد يمينها الواجبة وان كان في ورثته غايب او مولى
عليه وقفا على حجتهما ولم يمنع من الحكم كون بعضهم في الولاء او على غيبة بعيدة وهذا اذا ثبت ان

الاب كان ممن تلزمه نفقته ومثلها تنفق لترجع بذلك على ابيه وبالله التوفيق **وسئل** الشاهد
المذكور هل ادعى الاب على الام هل تركت لها نفقة للولد ام لا وما كان جوابه لها في حين الطلب
فاجاب بان الاب هذا كان يكره ولده وقد طلق امه وابعده عن نفسه واخرجه عن داره
وكانت امه تسكن به في البادية تخدم ويطعمه وتقوم باوده وامتنع ابوه من نفقته في ذلك
الوقت وقال ما يلزمني نفقة وكان في على بصفة من تجب عليه النفقة لبسره وملايه وشهد
الشاهد بذلك كله في تاريخ كذا **فاجاب** اذا حقق الشاهد الاطعام انه كان مما يا[خذ]
من خدمة الناس فذلك يوجب لها طلبه اذا كان مثلها ينفق ليرجع به على الاب وتحقق منه
انها خاصمت به فامتنع من اجرا النفقة **قلت** اذا كانت مطلقة فالمشهور ان القول قولها
انها لم تقبض النفقة اذا ثبتت الدعوى وانه في كفالتها وانه ولده واما اذا كانت غير مطلقة فالقول
قوله في دفع النفقة اليها في زمن حضوره وقرب غيبته او انها لم تزل تخاصمه حتى ثبت انه
لم ينفق عليه اما باقراره او ببينة تشهد عليه بعدم انفاقه على الولد وانه لم يترك عندها
ما تنفق عليه منه ولو كانت غيبته بعيدة فاذا استعدت عليه فرفعت امره الى الحاكم
او الى شهود على القول الثاني وهو عرف تونس ان الشهود يقومون مقام القاضي فحينئذ يقبل
قولها عليه فيما ذا مات ولا بد من اثبات موجبات الرجوع كلها فحينئذ ترجع وبالله التوفيق
وفي **احكام** الشعبي عن سعيد بن حسان من طلق زوجته الامة وهي حامل منه عليه
نفقة الولد وعن زونان نفقته على سيده **قلت** ان طلقت طلاقا باينا فالجاري على
المذهب قول زونان وان كانت طلقة رجعية فالصواب قول سعيد لانها لم تزل زوجة وهذا
على القول بوجوب نفقتها عليه وفيه طريقان قولان وينظر الى الزوج هل هو حر او عبد
اختلفت فيه طريقة اللخمي وابن بشير انظر فيهما **وسئل** ابن رشد عن المسايل التي
يجتمع فيها الحد ولحوق النسب قال هي الرجل يشتري الامة فيولدها ثم يقر على نفسه
انها ممن تعتق عليه ووطئها مع علمه بذلك وانها لا تحل له **والثانية** ان يشتريها
وهو عالم بحريتها ويخبر بها باقراره **والثالثة** من يتزوج المراة ويولدها ثم يقر على
نفسه انه طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج وهو عالم بتحريمه **والرابعة** ان يتزوج المراة
ويولدها ويقر على نفسه انه عالم بتحريمها على نفسه بنسب او صهر او رضاع وتزوجها عالما
بتحريمها **والخامسة** ان يتزوج المراة فيولدها ثم يقر على نفسه انها خامسة وتزوجها
وهو عالم بتحريمها وانما وجب النسب ولحوقه لان الظاهر ثبوته بما وقع من صحة النكاح والملك
فاقراره بما يوجب الحد لا يسقط حق الولد في النسب ولذا اشار لما يظهر من هذا المعنى ولا
ينحصر في الخمسة وضابط هذا الاصل ان كل حد يجب بالاقرار ويسقط بالرجوع فالنسب ثابت
فيه **وسئل** ابن ابي زيد عمن بنا بزوجته ثم طلقها وادعى عدم المسيس فلا بد فاخذت
منه صداقها ثم اخذت تزني فقالت اقررت بالمسيس لاخذ الصداق وهل يرجع عليها بنصفه
فاجاب لذا ينبغي ان له ذلك عليها **قلت** وسكت عن نوع الحد وجوابه في المدونة انه

حد البكر لعدم انقاقهما على الوطي ومسئلة من بقيت مع زوجها عشرين سنة ثم اخذت تزني
ومعارضتها المسئلة كتاب الرجم مشهورة فانظرها في الاصول والله اعلم **وسئل** المازري
عمن طلق امراته ثلاثا ثم وطئها فحملت عارفا بالتحريم **فاجاب** بانه يلحقه الولد وتحد
قيل فما الجامع بينهما قال ربما اجتمعا قال وقد اختلف اذا تقارر الزوجان بالزنا فقيل
لا ينفي الولد الا بلعان وعن بعض مشايخ القرويين اذا اخذ من اجنبية دينارا ثم تزوجها فيكره
ذلك لاجل انه نكاح بصداق موجل ولا يفسخ واما ان اعطته الدين بعد ثبوت الصداق في
ذمته وتدفع الدين الذي اخذه من عنده هافي نقدها فلا يجوز **قلت** فهي شبه فسخ
الدين في الدين ما خرج من اليد وعاد اليها بعد كان لم يكن ويصير كانه فسخ الصداق في غيره
وهذا اذا رد اليها ذلك بالقرب وان طال الزمان وصح ذلك فلا باس به ومسئلة الصرف
تدل على هذا المعنى فانظرها وفي المدونة مسايل هبة الصداق في النكاح الثاني منها
وحكى ابن يونس عن الموازية اذا وهبته قبل البنا جميع صداقها جبر على اعطا ربع دينار
فاكثر قبل الدخول فان لم يفعل حتى طلق فلا شي عليه ولو قبضته ثم وهبته فلا شي لاحد منهما
على الاخر **قلت** يريد الا ان يتفاهموا على الرد فهو بمنزلة من نكح على ان لا صداق واجابه ربع
دينار قبل الدخول يحتمل ان يكون هذا على مذهبه في تعيينه ربع دينار وجوبا خلافا
للبغداديين انه على الاستحباب ويحتمل ان يكون على القولين لئلا يخلوا البضع عن صداق
قال وفي العتبية عن ابن القاسم من تزوج بكرا بماية دينار واعطته ذلك من عندها ثم علم
الاب فالنكاح ثابت بنا او لم يبن ويرد ما اخذ منها ويغرم الماية من ماله كالعبد يعطي
مالا لمن يشتريه وفي رواية عيسى ومن اعطته امراته ماية دينار يتزوجها بها فان
كانت ثيبا فزادها على ما اعطته ربع دينار فالنكاح جايز وان كانت بكرا ولم يبن بها فان اتم
لها الصداق والا فسخ واصل النكاح صحيح وان بنا فلها عليه صداق المثل ثم رجع فقال النكاح ثابت
بنا او لم يبن فان كانت بكرا فعليه ان يعطيها من ماله مثل ما اعطته وان كانت ثيبا فزادها
من ماله ربع دينار لم يكن لها حجة وذكر عن ابي عمران فيما جرى من عادتهم بالقيروان في رد
النقد الى الزوج ان ذلك نكاح وسلف لا يجوز اذا وقعت العتبية على النقد ولو لم يجب
عليه واشترط ذلك كان النكاح صحيحا واذا اشترطا ما ذكرنا فسخ قبل وثبت بعد لفساد صداقه
ويكون فيه صداق المثل **قلت** هذا ان كانت عادة لا تختلف او وقع الشرط فيما ذكروا
لو كانت مكارم وفي الناس من يرد وفيهم من لا يرد وتقررت لهذا الاختلاف عادة فيجوز له
الرد قبل العقد وبعدها اذ ليس بشرط لاختلاف العادة **ومنها** مسئلة وقعت بالقيروان
وهو ان رجلا طلق زوجته طلاقا باينا على ان دفع لها مهرها ثم قال لها الا راجعتك حتى ترد علي
ما اخذت مني وترد الصداق على من كان عليه فوقعت الفتيا بعدم جوازه لانه نكاح وسلف
ولكن لو زادها ربع دينار على ذلك واما ان كان على ان ترد له جميع ما اعطاها ويعطيها
هو مثل ذلك وزياده ربع دينار فقط من غير صداق فلا يجوز ذلك وهو بيع ذهب بذهب

مسئلة

وعصمة ومذهب عيسى هو على ان يرد اليها المالية بالحصة فيؤول الامر الى انه تزوجها بالزائد
ولم تقع مفسدة اخرى ولو كان على ان يغلب عليه لجبر محض بينه لم يجز وهو نكاح وسلف
ولو كانت في مسئلة الخلع بعطيه ذلك ويردها مع زيادة ربع دينار فاكثر لكانت كالمسئلة
ولو كان على ان يرد عليه ويبقى دينا صداقا فلا يجوز كالمسئلة المتقدمة لانه سلف ونكاح
اذا ثبت عند الشاهد موجبات النكاح جاز ان يكتب ويشهد ولا يحتاج الى مطالعة قاضي
والقضاة يشددون في هذا الامر سدا للذريعة وخوف الشاهد وهو صواب **وسئل**
ابن الصايغ في النازلة المشهورة وهم قوم خرجوا للحج في مركب ففقد المركب ولا يدري هل
غرق او لا لجوف وفيه رجل وهب جرة ونصف سانية هل تمضي للبنت الكبيرة او الصغيرة
المرضعة وهل صح انه غرق في المركب او لم يصح وهل يحكم له بحكم المفقود ان لم تصح شهادة
قاطعة او عدل انه من جملة من ركب في ذلك المركب فغرق وما يصنع في امر زوجته ان
لم يثبت غرقه وحكم له بحكم المفقود وذكر بعض الطلبة عن السيوري انه كان يقول من فقد
اليوم فحكمه في التعمير حكم الاسير في بلاد الحرب لعدم من يستخبر عنه فراى هذا الطالب
من راي نفسه ان امراة المفقود اليوم لا يوجل لها اربع سنين بل تبقى في عصمة المفقود
حتى يموت بالتعمير كالاسير اذا وقع الحكم بذلك فهل لهذا القول والتاويل وجه عندك
في امر الزوجة والهبات المذكورات ام لا **فاجاب** اذا كانت الهبات لم تخرج عن يده
بل ابقاها على ملكه كما كانت قبل هبته فهي باطل وتكون موروثة عنه ان صح موته واما
ما ذكر عن الشيخ ابي القاسم السيوري رحمه الله فهو الذي كان يقول وعلى ذلك فارقته وجعل
حكم المفقود الان في زوجته كحكم ماله لا يفرق بينهما الا بالتعمير ولهذا الذي ذهب اليه
وجه في الفقه وبالله استعين **وسئل** المازري عمن اعمر زوج ابنته التي تحت
ولايته نظره في مستغل مال الابنة المذكورة مادام زوجها على سبيل الارفاق ثم طلق الزوج
الزوجة فهل يجب له هذا المستغل ام لا وهي عادة فقضية في اموال البنات على وجه النظر
لهن **فاجاب** يجوز للاب التعمير في مستغل ربع الابنة والزوج مطالب بما استغله
ان كان مليا والا يوخذ به الاب ويتقدم من هذا المعنى ولكن اذا ارادت ان تاكل من مالها
وتسكن دارها وتقيم مع زوجها تقدم للاندلسيين فيه كلام وخلاف **وسئل** عمن له
ام ولد طلبها ان تخدم والده فامتنعت فطلبته بنفقتها والا تسكن مع ابويه ولا زوجته
في الدار التي معا بها وقال سيدها زوجتي وابي في سعة وطلبتها في السكنى معه وهو منعزل
عن الزوجة وتضررت ام الولد منا لكل فهل له الجبر على سكناها مع ابيه او زوجته وان
تخدم اباه ام لا **فاجاب** انما له فيها الخدمة على صفة لا على خدمة الارقاء من تكليفها الطحين
وما في معناه فاذا جعل لابيه من الخدمة مثل ما له فيها مكن من ذلك ويلزمه نفقتها ولا له
تجبرها على الاسكان مع زوجته لاجل ما يجري في الغالب بين الضراير وحمل الغيرة ولا الاسكان
مع ابيه الا ان تثبت من وجها من الضرار او تكون الام مع الاب والسيد يميل اليها ميلة تشق

على الابوين فينظر في ذلك فان شيخنا كان يفتي بالاجبار الزوجة الحرة على السكنى مع الابوين
لاجل ان الغالب حدوث الشر بينهم فان كانت العادة في ام الولد مثل ذلك فينظر فيه **وسئل**
المازري عمن قامت بالنفقة في غيبة زوجها واثبتت الموجبات وان لم يعلم يا فودي عليه
واستغرق بقي على مشتر وطلب منها اليمين فهل تبدا بنفقتها من يوم يمينها او من يوم وقع
البيع بالحكم **فاجاب** الا عدا بالنفقة والحكم بيمينها وانها حلفت فمن يومئذ تحسب لها
النفقة لا من يوم انعقاد البيع على ما باع لاجل النفقة **قلت** تقدم قبل هذا انه
يفرض لها مما ذكرته انه يبدأها من يوم الرفع **مسئلة** فيمن اوصت لحفيدها بجرة
ينتفع بغلتها ما لم يرشد فيتصرف حينئذ كيف شا وماتت الموصية وحكم القاضي بامضا
الوصية على حسب ما وقعت ثم اثبت الموصى له بعد ذلك انه لا يتحصل له من غلتها ولا
من كسبه ما يكفيه ويخشى عليه الضيعة وكشف الحال وكان هذا قبل رشده فتعارض
عند القاضي نص الوصية وسوء حال الموصى له فاستفتى في ذلك الفقها فافتى بعض الفقها
بانه يوخذ من الجرة ما ينفق عليه منه واحتج بما ذكره اللخمي في مسئلة المدونة في المراة التي
اوصت بدنانير لابنها ان تحبس لتنفق منها في حج او نفاس فارادت الجارية اخذها ومن
في منافعها فمنعها في المدونة وقال لا تنصرف الا في الوصية اللخمي وكتابه ولو نزلت شدة حتى
خيف عليه لانفق عليه منه من ذلك حتى يوسر عليه لانه نزل امر يعلم ان الحرة لو حضرت لكانت
ارغب فيه من الاول فاختار جواز البيع قال القاضي ابن عبد الحميد فوافق ذلك رايي وكان صوابا
وانه يباع من الجرة ما يقوم به نفقة الولد المذكور **وسئل** السيوري فيمن تزوج امراة
بصداق معلوم نصفه موجل ونصفه حال فطلق قبل البنا وعادة اهل الموضع ان من طلق
قبل البنا فانه يودي نصف الصداق كله حالا ولا نصبر في الموجل حتى يحل فهل يلزم نصفه الحال
ويبقى نصف الموجل لاجله ام لا وهل هذا النكاح مع هذه العادة فاسد ام لا **فاجاب**
اذا كانت هذه العادة فالنكاح فاسد بسبب هذه العادة ولا يكون قبل الدخول في هذا صداق
قلت هذا جار على فتوى ابن رشد فيما يكتب على الطوع والعادة تشهد بشرطيته فالحكم
للعادة ويلغى المكتوب وعلى فتوى ابن الحاج ان الحكم للمكتوب فيصح هذا هنا ويكون له نصف
للموجل لاجله ولا يفسد النكاح وفي **احكام** ابن حدير فيمن تزوج بكرا من ابيها ثم ادعى
الاب بعد مدة ان الزوج دخل بها وانكر الزوج ذلك من قوله **فاجاب** اذا تزوجها على انها
عذراء فلا يدخل بها حتى تنظر اليها النسا وامراتان تكفيان فان قالتا هي مفتضة حلف الزوج
انه ما افتضها ولا دخل بها وردها ان شا الله **قلت** تقدم ان هذا جار على المشهور
في اشتراطها انها عذراء وهي التي لا قبة بها البتة بخلاف لفظة البكر **وفيه** عمن زوج
ابنته وادخلها بثياب وكتب عليها قيمتها وكيف لو فعل ذلك اخوها واراد ان يحاسبها بذلك
في الموارث وكيف لو كان بين الاخ وبينها ربع فيه سكنى ومستغل ثم طلبته به بعد ذلك فاراد
هو محاسبتها فقال اما الاخ فيجوز له ذلك واما الاب فلا يجوز له ذلك **قلت** قد مرت هذه

المسئلة وما فيها وسئل فيمن له زوجة يريد ان ينسج للنسا وتغزل وتاخذ الاجرة ولها
اولاد من غيره فتريد ان تغزل لهم ذلك فيمنعها الزوج فاجاب للزوج ان يمنعها من
الغزل والنسج لنفسها اولاولادها فان منعها فلاحق له فيما غزلت ونسجت قبل المنع وسئل
عمن زوج ابنته من رجل بنقد ومؤخر فبعث الاب ابنته مع زوجها بثياب الى بلده وبعث
معها اخاها واختها فوصل الزوج بالجميع وبقي الزوج غائبا بزوجته ثلاثة اشهر ثم لحق الاب
وطلب النقد فقال الزوج دفعت بعضه واعترف انه دخل دخول اهتدا وانكر ذلك الاب
وزعم انه انما ارسل بها مع اخوها واتفقا الان على انه دخل عليها وعلم الجيران بذلك وسال
الزوج ان يحضر له ما ادعاه من النقد لجهازها وانكر الاب ذلك فاجاب ان كان الزوج
دخل بالزوجة دخول اهتدا فالقول قوله مع يمينه فيما ادعاه من دفع النقد وعلى الاب ان يشتري
به ثيابا لها وان لم يدخل بها دخول هدا فالقول قول الاب في عدم القبض من الابهري وعبد الوهاب
القول قول الاب في دفع الصداق دخل الزوج اولا وهو صحيح عندي فان اختلفا في الدخول
وعدمه وزعم الزوج انه دخل بها في البلد المعقود فيه وقال الاب لم يدخل دخول هدا فالقول
قوله وعلى الزوج البينة ولا يعتبر دخوله في البلد الذي صارا اليه مسائل
من الخلع واللعان والظهار وسئل ابن رشد عن رسم مضمنه ان رجلا بارا زوجته
بعد بنايه بها على ان وضعت عنه كاليها وصرفت اليه جميع السياقة من الاصول الثابتة بموضع
كذا حاشا الدار التي فوتها بالبيع فانها دفعت اليه من الثمن عنها كذا وابراها منها فبرئت
وقد كان ساق اليها مع ما ذكرت شربا ما وطلبه فابت من دفعه وزعمت انها انما صالحت على
العقار والارضين هل يدخل الشرب في الاصول الثابتة ام لا فاجاب ان كان الشرب
يسقي الاصول الثابتة فهو منها داخل فيها وان لم يسق السياقة الا غيرها فالقول قولها مع
يمينها انها انما صالحت على العقار دون الشرب ان ادعى عليها انها صالحته على الجميع قلت
يعني اذا كان يسقيها ويسقي غيرها لان القول ليس بنقيصة فالصواب ان ما يخصها من ذلك
داخل فيها كالبير اذا كان بها وهي مما لا يصلحها الا السقي لان ذلك من ضروراتها وان كانت لا تعمر
الا بالبعل فلا يدخل ذلك فيها لان الما نقيصة وما هو مثلها غلة ولذلك ساغ سلفها والسلم
فيها والله اعلم وفي الطرر حقيقة الخلع معاوضة عن البضع تملك به المراة نفسها ويملك
به الزوج العوض عليها بدليل لو ماتت لاخذ من تركتها وقد وقع لابن المواز اذا احال الزوج
بدين عليه على المراة فماتت رجع به المحال على الزوج فلم يجعله كحوالة الديون ويصح في اعداد
الطلاق ويكره في اكثر من واحدة كما لو لم يكن خلع لو اوقع مبهما فهو واحدة قال [illegible]
اتفق الجميع اذا قال لمدخول بها انت طالق فله الرجعة وانه اذا خالعها لا رجعة له وحكى
ابن الحاج عن مطرف صاحب مالك ان طلاق المباراة طلاق رجعة وحكمه كحكم طلاق السنة
ولو كانت طلقة المباراة في الحيض لم يجبر على الرجعة وليس بصحيح وفي الطرر افتى ابن عتاب
بان من بارا امراته هذه المباراة التي جرى عرف الناس عليها ثم طلقها بعد ذلك ان الطلاق

يرتدف عليه فيها ما لم تنقض العدة وهو استحسان على غير قياس مراعاة لمن يراه طلقة رجعية
قلت هو يجري على النكاح المختلف فيه هل يقع فيه الطلاق ويفسخ بطلاق اولا وسئل
ابن رشد عمن طلب منه مخالعة زوجته بصداقها ويطلقها تطليقة فقال ما يطلقها الا ثلاثا
فسئل عن هذه المقالة فقال اكتب لها طلقة بائنة فسئل عن مراده الاول فقال لا ادري
ما كنت في عقلي وربما قال لم ارد الا واحدة وقال الشاهد لم اوقع طلاقه في الحال بل لاستقبال
وهو يقول لم ارد الا واحدة ويقول لا ادري لم اكن في عقلي حين سئل عن الثلاث فاجاب
الظاهر من الامر في قوله ما يطلقها الا ثلاثا اخبارا ما يعزم عليه من الطلاق وفي جواب القائل
طلقها واحدة لا ايجاب ايقاع الثلاث بذلك فيحمل عليه الثلاث سوا قال لم ارد الا واحدة
او لم يكن لي نية اذ لم اكن في عقلي ولا يلزمه الا طلقة المباراة التي امر بكتبها بعد ذلك قلت
هي مثل مسئلة المدونة في العبد اذا تزوج بغير اذن سيده فكلم في ذلك فامتنع من الاجازة
ثم اجاز فقال ان لم يكن ذلك ردا لفعله بل على وجه التروي فلا شي عليه وعندي انه
يستظهر عليه باليمين انه ما قصد بذلك العزم على الثلاث وتلزمه الواحدة وسئل
عمن خالع امراته على اسقاط مهرها واسقاط مؤنة حملها من وقت ظهوره الى فطامه
وبعده ان شاءت امسكته طايعة بنفقته الى بلوغه من غير رجوع ولا ضرر عليه في ذلك وان
شاءت صرفته على ابيه من حينئذ ثم اثبتت بعد هذا عدمها هل تطالبه بنفقة الحمل ام لا
وكيف ان اشهدت عند الخلع ان كل ما اثبتت عدمها بعد ذلك فهو باطل وهي موفورة
الحال ما يجب في ذلك فاجاب اذا اثبتت عدمها لزمه الانفاق ويرجع عليها بما انفق
واما ان اشهدت على نفسها بالوفر فلا تقبل بينة العدم حتى يشهدوا على معرفة ذهاب
مالها وتلاف وفرها الذي اقرت به على نفسها قلت هذه ومثلها مما يدل على جواز
الشهادة عليها في اسقاطها جميع مهرها وحملها اللازم لها عليه وهو معنى تفسير المخالعة
عند الفقهاء المتقدمين من قولهم وهي التي تختلع من كل الذي لها وشهود العصر يمتنعون
من الاشهاد عليها بذلك اذا انت طالبة له يقصدون بذلك رفقها اذ قد تندم بعد
ذلك فلا يمكنها الاستدراك وهو الاعم الاغلب والصواب عندي ان وقع العزم بذلك
وتقرر ولم يبق الا الاشهاد ان يشهد عليها بل من الواجب ذلك ان جا الزوجان وقد ابرما الامر
على ذلك الا ان يكون اشترط انه لا يوقع الطلاق او ظهر من دليل الحال انه لم يلتزم الطلاق
الا بعد ما يحصل الاشهاد فهنا الذي تقع الرغبة ويتردد هنا في نفع عدم الطلاق او الرفق
والله اعلم وسئل عن رسم مضمنه مباراة زوجة لزوجها لان اسقطت عنه كاليها
واسترجع ما كان ساقه في نقدها من الاصول واسقطت عنه ما كان اغتله منها في متقدم التاريخ
طايعة بذلك وعلى ذلك طلقها زوجها المذكور واجازه ابوها فملكت امر نفسها بذلك وتحت
رسم مضمنه ان شهداه يعرفون الزوج المذكور وانهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا من لفيف
الناس والخدم والجيران انه يضر بزوجته المذكورة في نفسها ضررا لا صبر لمسلم عليه تضييقها

عليها للنفقة ي مده وتكررسه المرة لعدالمرة ولم يفلح عن ذلك في شهادة السماع الى حين
شهادتهم فهل نفع عقد المباراة ام لا وهل يعمل بشهادة الضرر المذكور ام لا **فاجاب**
اذا ثبت عقد الضرر بشهادة السماع لعدلين لا مدفع له فيهما وجب رجوع المراة
في كل ما اسقطت او ردته اليه لعدتهما ان ما شهدا به من اضرار زوجها بها حق وانها
لم تباره الا للتخلص من ضرره لا بطيب نفس وينبغي ان يزاد في رسم شهادة السماع انهم
لا يعلمونه رجع عما سمعوه من اضراره بها الى ان اتصل بهم مفارقتهما **وسئل** عمن
زوجها ابوها بكرا ودخل بها زوجها وبقيت معه احد عشر شهرا فاشتكت ضرره بها فيما
يدعيه النسا من ازواجهن وبابا الا ان يترك لها جميع مالها فكيف فعل بثبت الضرر ام لا
وهل يجوز اسقاطها ام لا **فاجاب** ان كان ضررها عدم اصابته من وقت الدخول فان
انكره للحلف والقول قوله وان اقر ضرب له اجل سنة فان اصاب والا فرق بينهما ولا
يلزمها ان تترك من حقها شيئا **قلت** في سماع عيسى عن ابن القاسم من صالحت على رضاع
ولدها واعطاها ثم اقامت امراتين انها صالحت على ضرر حلفت وان اخذت ما اعطت
مع رضاع ولدها ابن رشد يجوز فيه شهادة النسا لانه مال والطلاق وقع بشهادتين ولو
شهد بالضرر شاهد ان او شاهد وامراتان ردلها ما اخذت بغير يمين ويجوز فيه شاهد
على السماع دون يمين قاله اصبغ في الشهادات واكثر من شاهدين احب الي وعن ابن الماجشون
لا يجوز في السماع اقل من اربعة **قلت** تقدم في السوال له انه لا بد من تعيينهما على الوجه الذي
ذكره وقاله في وثائق ابن فتحون قال لعدتهما انها اسقطت ذلك للضرر الباجي وغيره
يجوز الشهادة على البت بالضرر وفي سماع اصبغ في الشهادات انما يجوز فيه على السماع اصبغ
قلت له ان شهد واحد على البت قال كيف يعرف ذلك قال يقول سمعت واسنان
لو قال انه كان هذا افعسي وانظر فيه اصبغ وهو عند جابر المتيطي استحسن الشيوخ العمل
بقوله وفي وجوب العمل بشهادة السماع فيه وفي الرضاع ولو من لفيف الناس والجيران ثالثها
بقيد كون السماع من الثقات ورابعها الا في الرضاع فيجوز فيه من لفيف الاهل والجيران
وان لم يكونوا عدولا وخامسها لا يجوز في ضرر الزوج سماع النسا الا مع الرجال المتيطي الاول
لابن القاسم وهو المشهور المعمول به ويتحصل في تعيينها مع شهادة السماع قولان بعدما
وفي سماع عيسى من شرب وقالت لا اصلي ولا اصوم ولا اغتسل من جنابة لم يجبر على فراقها
وله فراقها ويحل له ما افتدت به ابن رشد لم يجبر على فراقها لانها ليست بمرتدة على الصحيح
من الاقوال وله تاديبها على ذلك فان افتدت لعدم تاديبها حل له ذلك وفي سماع ابن القاسم
من اطلع على امراته على زنا انه يبيح له مضارتها لتفتدي منه ولا يصلح له ابن رشد هذا
باتفاق من قول مالك واصحابه وتمسك المخالف بقوله تعالى الا ان ياتين بفاحشة مبينة
ورده بانها اذا اتت مقيدة ببينة هي ان تبذ عليه وشتمه وتخالف امره هذا عرف
القران ومتى وردت مطلقة فهي الزنا واما الحمالة به فلا تلزم على مذهب ابن القاسم

ونلزم

وتلزم على قول الغير وفي الطرر اختلف شيوخ القيروان في ذلك ولم يذكروا في هذه
المسئلة ان كان علم الحميل بالضرر ام لا وهو سوا على مذهب ابن القاسم لان الحميل لا يخلو من
احد وجهين اما ان يكون لم يعلم بالضرر فيقول تحملت في موضع يجب لي به الرجوع على المراة
الا في موضع لا يجب لي به الرجوع عليها او يكون علم بالضرر فيقول انما تحملت ذلك بالباطل
اذ لا يجب لك على المراة حق فحمالتي لغو لا حقيقة فاذا بطلت حقيقتها بطل حكمها ولم
يرجع الزوج على الحميل بباطل ونهى عليه السلام عن اكل المال بالباطل فاذا بطلت الحمالة
بطل الرجوع عليه وعلى المراة ويجوز الاسترعا في الضرر ولا يحتاج اليه الا في اسقاط اليمين
خاصة واما **مسئلة** من دخل بزوجته ولم يطاها فقد تقدم الكلام عليه وكذا اذا ادعى
الاصابة هل ينظر اليها النسا او لا وصفة النظر انظره في التنبيهات وما حكى فيها مما اشار
اليه في المدونة **وسئل** ابن رشد في المراة اذا خولعت على ان تحملت بنفقة ابنها
من الزوج الى الحكم ثم راجعها بنكاح جديد ثم طلقها سقط عنها ما تحملته من نفقة ابنه
ورجعت على الاب ولا تعود على المراة الا ان تتحملها ثانية وهي في الطرر عن ابن مغيث اذا
سقط عن الزوج سكنى دارها ثم اختلعت منه بكالئها او بما لو سكتت فلاصحابنا نزاع هل
يلزمه كراء سكناها او لا لانها من توابع الزوجية وقاله ابو عمر الاشبيلي وتابعه ابن القطان
والاول لابن زرب وهو اقيس وفيها اذا صالحت على رضاع ولدها بدليل ما في الجعل
انها تمنع التزويج وقاله ابن رشد في الشرح وعن بعض المفتيين ان تزوجت في ذلك فسخ
نكاحها حتى تتم الحضانة ابن عبد الغفور ورواه فبل البنا عن الابهري شرطه باطل وتتزوج
ان احبت وانظر في ع اش في التخيير **قلت** وهذا جار على ما في الرضاع وانظر ما يفعلونه
اليوم انها تتحمل به عزبة كانت او متزوجة وان بدلت الازواج او سافرت فلا يتزع منها
هل هو في هذا او لا وهو عندي يجري على هذا الا ان من حق الولد ان لا يجتمعا على ضرره في القول
الاول وعلى الثاني يكون احرى في جواز تزويجها الشرطها وفيها اذا كانت لا اب لها ولا ناظر
من قبل سلطان فبارت زوجها كمذهب ابن القاسم ذلك جائز عليها قبل البلوغ وبعده اذا
كان ما صالحت به صلح مثلها وهو قول سحنون وعن اصبغ لا يجوز ذلك وبالاول القضا وانظر
صلح الاب والوصي في المدونة وغيرها وفيها اذا اشترط الزوج في الخلع انه ان لم يصح له
الخلع على ما وقع فالعصمة باقية ان شرطه ينفعه ومتى طلب منه ما اخذ كانت زوجته كما كانت
قاله ابن سعدون في شرحه وفي احكام ابن الحاج في امراة خالعت زوجها على حط الكالي
وغير ذلك وشرط عليها عدم التزويج حتى ينقضي عام من وقت الخلع فان فعلت فعليها له
مائة مثقال مرابطية فافتيت انا وابن رشد بان الخلع جائز والشرط باطل ولها التزويج
قبل عام **وفيها** اذا كان الضرر من قبل الزوج لم يجز خلع المراة بشي من مالها ومثله
لو كان منهما لم يجز الا بحكم الحكمين **قلت** ولربيعة وغيره انه يجوز الخلع على بعض شي وفي الطرر
عن الباجي اذا قال بارأها بطلقة واحدة ملكت بها امر نفسها وانقطعت بها عصمة النكاح

بينهما خرج من الاختلاف وكذا قال ابن القطان وتعقب عليه ابن رشد بانه انما اراد طلاق
البتة وهو خلاف ما تقدم وانظر كلام الباجي مع قوله في المدونة انت طالق لا رجعة لي
عليك وفي الطرر لو انعقد بين شخصين انه لم يبق بين واحد منهما دعوى ولا يمين ولا
علقة بوجه من الوجوه كلها فذكرها وجد بيد هاشم قام احدهما على صاحبه بحق وقبل تاريخ
الاشهاد المذكور وثبت ببينة انه ياخذ صاحبه ولا يضر الاشهاد لان ظاهر الاشهاد انه
لم يقصد فيه الى اسقاط البينة قاله ابن عتاب وهو في الثاني من ابن سهل قلت فعلى
هذا يفتقر الى ذكر اسقاط البينة الحاضرة والغائبة في السر والاعلان ومن قام منهما
ببينته فهي زور وافكة لا عمل عليها ونحو ذلك وان كان نقل لي عن القاضي ابن عبد السلام
شيخ شيوخنا ان في هذا ضعفا ولا ازال اتعقل له ومسئلة ما في نوازل ابن رشد اذا عم
المباراة بعد عقد الخلع هل ترجع لجميع الدعاوى كلها مما يتعلق بالخلع او غيره وهو
فتوى ابن رشد وعن ابن الحاج ترجع الى احكام الخلع خاصة وهو عندي يجري على الخلاف
في مسئلة العام اذا خرج على سبب هل يقصر على سببه او يعم واذا تعقب الجمل استثناء
او صفة او قيد او غير ذلك مما يمكن تعلقه بالكل او البعض على ما ذكر في الجمل وبين الاصوليين
انظر الخلاف في ذلك ابن الحاج في امراة حرة اختارت العزا في نكاح امة عليها فلها
المتعة ولاصبغ لا متعة لها قلت اختلف قول مالك هل للحرة تحته طول توجب
فسخ نكاح الامة ام لا واذا كانت ليس بطول فهل تخير في الامة او في نفسها قولان ايضا
فهذه المسئلة تجري على هذا ولهذا اذا لم تعلم بها واما لو علمت فسكتت او اصابها او قبلها
طائعة فهو اسقاط لخيارها وكذا لو فعل ذلك بالامة بحضرتها ورضاها على القول الآخر
فانه يسقط مقالها ومسئلة في امراة كتب لها زوجها على الطوع ان الداخلة عليها
بغير اذنها طالق فتزوج عليها بغير اذنها ودخل فلما عرفت قامت وامرته بالطلاق
فابى فقالت هي طالق عليك فقال عند ذلك هي طالق البتة ثم انه طلق الاولى بعد
وذهب ليرتجع الثانية وقال طلقت من لا املك لوقوع الطلاق بالشرط جوابها اذا
انعقد نكاح الثانية بغير اذن الاولى فانقطاع البتة بعد لغو غير ان الاحوط ان لا تتزوج الا
بعد زوج وهو الذي استحبه واستحسنه في امره لما في اصل المسئلة من الخلاف
ومسئلة فيمن طلق زوجته للسنة ثم جامعها ولم ينو به رجعة وبقي بعد ذلك زمانا
ثم راجعها وجلس ما شاء الله فهل الرجعة صحيحة ام لا جوابها اذا مضى من المدة من وقت
وطئها الغير منوي بالرجعة ما يكون فيه استبراؤها الى حين ارتجاعه فرجعته صحيحة
اذا كانت بولي وصداق وشهود ولو ارتجعها قبل انقضاء العدة وان لم يمض ما يكون فيه
استبراء فالوطء بعد الرجعة ليس بصحيح واذ قد طلق فلا يكون رجعة الا بعد الاستبراء
من وقت الطلاق الاخر بنكاح مبتدا وقوله بعد الرجعة ليس بصحيح معناه حتى تستبرئ
الاستبراء من مائه الفاسد ورجعته صحيحة لان العدة الاولى لم تزل قائمة بعد وفيه

من طلق قبل الدخول وكان اهدى هدية فان جاء الطلاق من قبله فلا شيء له من الهدية وفيه
من كتب في مباراة طلاق زوجته طلقة ملكها بها امر نفسها على سنة المباراة هي واحدة وان لم
تقل على سنة المباراة وقال ابن رشد الخلاف في ذلك ولو لم يقل على سنة المباراة لكان
ثلاثا ورايه انه اذا قالها انها واحدة ومسئلة من طلق امراته طلقة تملك بها امر نفسها
ثم وطئها ثم راجعها قبل الاستبراء ثم طلق ثانية ثم راجعها بعد انقضاء عدتها ثم طلق ثالثة هل
تحل له قبل زوج ام لا الذي يظهر ان يلزم الزوج الطلقة الاولى مع الثالثة ولا يلزم الثانية
وتكون عنده على واحدة وباب الاحتياط التوقف عنها في هذه الحالة ومما يجري على مسئلة
نكاح المغلوبين على فسخه بالطلاق وعلى مذهب سحنون يلزمه في الثانية وقد قيل في الطلاق
الذي تملك به المراة نفسها بغير خلع من مالها انه ليس بطلاق خلع ومسئلة من طلق
واعطى خلافها يجري في هذه قيل ايضا ان الوطء رجعة وان لم ينوها قلت الصواب
ان تقول مسئلة من صالح واعطى كما في الام لقوله تملك بها امر نفسها وقوله تلزم الاولى مع
الثالثة ولا يلزم الثانية كذا في الاصل الذي نقلت منه والصواب تلزم الاولى مع الثانية
ولا يلزم الثالثة لانها وقعت بعد العدة والله اعلم ومسئلة اذا كتب الرجل مباراة
ثلاثا او واحدة ثم حبسها عنده ولم يلزم نفسه من المكتوب شيئا فان امر العاقد يكتب
المباراة مجمعا على الطلاق لزمه والا لم يلزمه وافتى بما عليه اليمين انه ما عزم على الطلاق
حين الكتب واصلها مسئلة المدونة وسماع عيسى في كتاب الطلاق الى امراته ولو قال
قايل ان هذه اشد لانه لفظ بالطلاق وحين املاه على الكاتب كان في مسئلة المدونة
فلم يزد فيه على الكتب شيئا لكان وجها فتدبره قلت مثله اليوم يتوسى يا بني الزوجان
فيقولان للموثق اكتب طلقة على وجه كذا وربما كان بحضرة الشاهد فيعطيها الشاهد
او الموثق على عدم هذا بوجه الصلح هي جارية على هذه اما ان يكونا مجمعين فلا اذ لك اولا
والصواب عدم التعرض لهما في ذلك اذ قد يكونا اوقعا ذلك فيودي الى ردهما الى
عصمة وقد اختلفت ومثله ايضا يقع في بعض الشهود يأتي اليه الزوج فيقول اشهد علي
اني طلقتها فيقول لا اشهد على الطلاق فيودع عما يجب عليه لحق الله تعالى فلا ينبغي
فعل مثل هذا وكذا اعترضه بعض الطلبة على بعض الشهود واعتراضه صحيح ومسئلة
حقيقة من وطئ في العدة ولم ينو بوطئه رجعة انه لا يكون رجعة ويجب على المراة شيئان
عدة واستبراء العدة من يوم الطلاق والاستبراء من يوم الوطء الفاسد بثلاث حيض
فان اراد الرجعة فله ذلك بالقول والاشهاد دون الوطء حتى تنقضي الاستبراء فان فاتته
الرجعة حتى كملت العدة وبقي الاستبراء فلا رجعة فان فعل فسخ ولا يتابد التحريم
لغيره لانه ماؤه وتداخل العدة مع الاستبراء فيما اتفقا فيه ولا يرتجع في مدة الاستبراء
بعد مضي العدة لانها اجنبية وبعد مدة الاستبراء كان له ولغيره تزويجها قلت
هذه تدل على المسئلة الاولى الذي قال ان تلزم الاولى مع الثانية وان الصواب مع الثانية

وفيه اذا وطئ بعد الحنث ثم اعلم ان الزوجة فالعدة من يوم اعلامه كالغائب تطلق في
غيبته ولا يعلم بذلك حتى يقدم فعدتها من يوم اعلامه ولا يملك الرجعة فيها الا من يوم
اقراره او وقع الطلاق فان انقضت العدة من ذلك اليوم فلا رجعة وفيه فيمن تزوج
امراة في عدتها ثم فسخ النكاح في الشهر ان دخل بها الثاني قبل حيضها فهي على الاول وتكمل
العدة على قياسه لو دخل الثاني بعد حيضة كان على الاول سكنى حيضتين ولو دخل بعد
حيضتين لكان على الاول مقدار حيضة وعلى الثاني مقدار حيضتين قلت هذه كلها
اذا دخلت الاختان كل واحدة منهما على اخي زوجها فعندنا خلاف على تقرير النفقة
ولحاق الولد وغير ذلك من احكامها لان فيه فراشا فاسدا وفراشا صحيحا انظر هل في
النكاح من المدونة وشراحها وبه واظنها تقدمت ولكن هنا محلها مسالة عياض
من امراة ادعت نكاح رجل وانكرته واثبتت ابتناءه بها وخلوته معها وحملها منه وجحد
الرجل واعترف بجميع ذلك الا الحمل فقال ما وطئتها قط واعترف بالخلوة فاحتج عليه وكيل
المراة بان في عقد المباراة اشهاده على نفسه انه بنى بها فقال لم اعلم معنى البناء وظننته
الزواج وتقييد ذلك عندي ووضعت المراة حملها فهل تلحق بالزوج وهل يقبل قوله
في جهل البناء والابتناء وهو من غير اهل الطلب وهل يلاعن بلا خلاف لانكاره الوطء او
يلاعن على خلاف لاقراره بالبناء فهو كمن قذف ولم يدع استبراء فاجاب يلزمه الولد
الا ان ينفيه بلعان وفيه في مرابط زوج مملوكة لحر خالع زوجها على اسقاط صداقها
وكتب الخلع ولم يضمنه رضى الامة بذلك فجرى كلام ابن رشد فيها ان من تمام الخلع اشهاد
الامة على نفسها بالرضا ولكن الامر نفذ في ذلك ولا يجوز ابتداء كما لا يجوز ان تطلق على
نفسها ولا ان يفعل بعبده فعلا يؤدي الى فسخ نكاحه وحكي في صداق الامة هل لها التزام
كسائر مالها امر يلزمه التحجير بها فذكر الاربعة اقوال قلت الصواب في هذه ان له
امضاء الخلع ويطيب له ما اخذ لان العصمة بيد غيرها بخلاف العبد فان العصمة بيده
ولا يجري فيه الخلاف في انتزاع المهر لانها هنا فارقت زوجها فهو كجملة مالها الذي لا تعلق
للزوج به واظنها تقدمت وفيه عن ابن جبير من زوج عبده فالطلاق بيد
العبد فقيل له جابر بن زيد يراه بيد السيد فقال كذب وفيه عن ابن القصار اذا
نفى الحمل ولم يتهم ثم نكل عن الايمان فانه لا يحد لانه لم ينفه وانما لاحتمال ان يكون الولد
نشا عن وطء غلط او غصب وهو خلاف ظاهر المدونة وافتيت انا وابن رشد بظاهرها
دون قول ابن القصار وحكي عن الشعبي عن الاشبيلي بان من اقر بالوطء ونفى الولد ولم
يدع استبراء فالسجن ابدا حتى يقر بالولد لان مثل هذه الوثيقة قبل لحوق الولد لكثرة
الفسقة من العوام وقال عمر بن عبد العزيز يحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا
من الفجور وافتى ابن مالك بوجوب اللعان في هذا وقال هو ظاهر القران من قوله
والذين يرمون ازواجهم وفيه قال عليه السلام ايما امراة الحقت بقوم من ليس منهم

ف

فليست من الله في شيء ولن يدخلها جنته وايما رجل انكر ولده وهو يعرفه احتجب الله منه يوم القيامة
وفضحه على رؤوس الاشهاد وفيه حديث الولد للفراش وللعاهر الحجر اجمع عوام اهل العلم
على القول به اذا امكن ان يكون للفراش من مجيئه لستة اشهر من العقد وهو ممكن وطئه لحضوره
وعدم صغره وصحة العضو الذي يطا به فلا يلحق بالصبي ولا بالمجبوب او من قطع ذكره او انثييه
او يكونا ببلدين يعلم انهما لم يلتقيا قلت في هذا الاخير خلاف ماخوذ من المدونة من
كتاب المفوضة العدة وهو مذهب ابي حنيفة وفيه المشهور من قول مالك ملاعنة الحامل
عاجلا وعنه لا تلاعن حتى تضع وعن ابن القاسم يقول في نفي الحمل في اليمين ما هذا الحمل مني اصبغ احب
الي زيادة ولزنت ومني تاكيد لان نفي الحمل يغني عنها واذ لعلها غصبت على نفسها ويقول اصبغ وفي
ابن حبيب وينبغي ان يسما في اليمين بقوله اني لمن الصادقين لنفي القران واخره في يمينه اجزاه
وفي الخامسة اليمين مع اللعنة في الرجل واليمين مع الغضب في المراة خاصة ويصف الاستبراء
في يمينه على حسب ما يدعيه من حيضة او اثنتين او ثلاث والصحيح انه لا يفتقر لذكر الاستبراء
لاختلاف الناس في قدره وقيل بثبوت اللعان وان لم يدع استبراء وفي كتاب ابن المواز يقول
اشهد بالله الذي لا اله الا هو وجه اللعان في مدونة فاختصرا بقوله اشهد بالله فقط فقلت
له من مذهبك التغليظ في القسامة وحلف فيها بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة وانما
رواية ابن كنانة في اللعان فتعود لعدم ذكر الرواية ولو ذكرها لقال بها فعجب من انصافه
وادبه واستحسن ابن عتاب في اليمين الله الذي لا اله الا هو وفيه اذا وقع اللعان قبل
البناء ففي وجوب نصف الصداق واسقاطه قولان لمالك وحكاهما ابن الجلاب قلت في الطرر
لاعن ابن الهندي زوجته بحكم صاحب الشرطة ابن الشرفي فكانت ملاعنتهما في المسجد الجامع بقرطبة
سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة فلما عوتب في ذلك كان جوابه ان قال اردت احياء سنة قد درست
قال وكان ابن الهندي تلميذا للفقيه ابي ابراهيم اسحاق بن ابراهيم عنه اخذ ومعه تفقه وكان
معه ما ايضا عند القاضي محمد بن اسحاق بن السليم ولقي ايضا ابا علي اسماعيل بن القاسم البغدادي
فاخذ عنه وتادب معه انتهى كلامه وسمعت شيخنا الفقيه الامام رحمه الله يقول ان كان
اللعان لنفي حمل فهو واجب لئلا يلحق بنسبه ما ليس منه فتجري عليه جميع احكام الانساب
وان كان لصدق مقالته فهو جائز وتركه خير لانه من الامور التي حض الشارع بالستر عليها لقوله
من اصاب شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله الحديث ويستحب له صرفها عنه
ان لم يشعها نفسه لحديث ان امراتي لا ترد يد لامس وقول ابن الهندي هي سنة اميتت
مراده صفة اللعان وقد اغنى عنه ذكر القران والحمد لله متى هيأ ذلك وجب وقد تقدم
ان ستره اولى وانما نستر هذا الذي ذكر حين عوتب في ذلك قال وقد وقع في زمن الامير ابي
يحيى رحمه الله وتلاعنا في جامع الزيتونة ولم يقع بعد ذلك مرة اخرى ولا غرابة في وقوع مثله
في هذا الزمان لكثرة المفاسد نعوذ بالله من الفتن ما ظهر منها وما بطن ومن موجبات المحنة
والمشقة قال صلى الله عليه وسلم اذا سالتم الله شيئا فسالوه العافية اللهم انا عبيد نعمة

وقدم

فلا تؤاخذنا بالكرم وبلغنا دار الكرامة سالمين امنين مطمئنين في عافية يا ارحم الراحمين ورسم
اللعان قال شيخنا هو حلف الزوج على زنا زوجته او نفي حمله اللازم له وحلفها على تكذيبه
ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض فيدخل صور اختلاف لفظ اليمين لصحة تعلق الحكم بها
وحلف ثما ابان زوجته وسماع ابن القاسم من قدم بعد موت زوجته فنفى ما ولدته لاعن ورسمه
ابن الحاجب بقوله يمين الزوج على زوجته بزنا او نفي نسب ويمين الزوجة على تكذيبه وعليه
اعتراض ينظر في شروحاته وفي صفة الايمان واحكام اللعان كلام كثير ينظر في المطولات وسئل
ابو الحجاج بن ابي العرب عمن اوقع على زوجته طلقة تملكها بها امر نفسها ولا رجعة له عليها
الا برضاها ونكاح جديد وتحل للازواج بانقضاء عدتها واشهد عليه عدلان بهذه البراءة ثم
بعد عشرين يوما اتى ابو المراة وطلب بالشهادة ببراءة ابنته فشهد عليه انه اوقع على
زوجته ثلاث تطليقات مرة واحدة واحد شاهد بها احد شهيدي البراءة الاولى فاراد
الزوج ردها وقال لا يلزمني الطلاق الثاني لان الاولى بائنة فهل تلزمه الثلاث ام لا فاجاب
مشهور المذهب ان الاولى بائنة وعليه لا تقع الثلاث الثانية ويردها ان شاء بعقد جديد
وسئل ابن رشد عمن تشاجر مع زوجته فقال هي طالق فعوتب فيه بقرب طلاقه لها او
بعد ايام فقال هي طالق ثلاثا ثم اراد مراجعتها وقال ان الاولى كانت مباراة ولا بينة عليه
وانما كان عليه على الطلاق الاول شاهد واحد او غير عدول بين لنا ما يلزم في ذلك فاجاب
ان اتى مستفتيا قبل المراجعة والمنازعة فله نيته وصدق فيما يدعيه وان راجع قبل
الاستفتاء وقيم عليه لم يفرق بينهما الا ان يكون عليه بالطلاق بينة وان كان شاهد او احد
استحلف على نيته ولم يفرق بينهما وان راجع قبل الاستفتاء او اراد المراجعة فروجع
فاقر بالطلاق او جحد فقامت بينة فادعى البينة ولا يصدق وان قام عليه شاهد واحد
فانكر حلف على تكذيبه وراجع امراته وسئل اللخمي عمن قال لزوجته في شر جرى
بينه وبينها انت علي في الظهار عوض امي واختي او في موضع امي واختي او مثل امي واختي
او انت عندي في عوض امي واختي شك اي الالفاظ قال منها وظنه انه قال عوض وجاء
مستفتيا وقد جامعها بعد هذا القول وراس ماله نحو عشرة دنانير بقرة غير كسوته
وكسوة زوجها وفراشه بنحو دينارين ولزوجه سبعة دنانير مؤجلة فهل يلزمه الخروج
الى بلد يشتري ما يحرر من الرقاب ان لم يجد في بلده وهل اذا دفع لزوجته السبعة التي
لها من صداقه تجزيه الصوم ام لا وان اراد ان يخرج ويصوم الشهرين في غير بلده فهل يقبل قوله
اذا قال اعتقت او صمت في غير تلك البلدة وكيف لو بقيت له دنانير فهل يتكلف الخروج
بها الى بلد لعله يجد فيه رقبة بقدر الدنانير ان لم يجد في بلده بقدرها وكيف او وجدها بثمن
اكثر مما معه فما يلزمه من ذلك فاجاب قوله انت عوض امي في الشر ظهار فيلزمه كفارة
واذا قضى زوجته دينها ولم يبق ثمن رقبة جاز صومه واذا ابقى مدة ووقع الصوم في البلد الآخر
صدقه فعله وحلت له امراته ولو قال اعتقت في ذلك البلد فان كان قريبا كتب اليه

والعتق

والعتق لا يخفى وان بعد صدق واما الخروج لشراء رقبة فان كان الموضع قريبا كتب اليه
ويوكل من يشتري به ان بلغ الباقي ثمن رقبة بعد الدين قلت سكت عن بقية الالفاظ
الذي ذكروا لعله بمنزلة اللفظة التي ذكر لتعليله بانها جرت في سياق الشر ولهذا اشتغل
عما يلزمه من كفارات الظهار وبالسوال عن بعض فروعها والذي يظهر ان بعضها اضعف
في اللزوم من بعض كقوله انت عندي في عوض او في موضع امي واختي اقرب الى الاحترام من
الحرمة ويلي ذلك انت علي في عوض امي واختي واشدها مثل امي واختي وفي العتبية عن سحنون
من قال انت امي يمينا او غير يمين فهو ظهار محمد الا ان ينوي به الطلاق فيكون البتات
ولا ينفعه ان نوى واحدة قلت فعلى هذا اذا ذكر شيئا من الالفاظ المسؤول عنها فانها ظهار
وان لم يكن في مشاورة لان فيها معنى التشبيه وخرجت مخرج الخبر وفي عتق المدونة اذا قال
لامته هذه اختي او لعبده هذا اخي فان لم يرد به الحرية فلا عتق عليه فظاهر هذا انه
ليس من الفاظ الظهار ولا الحرية الا ان يفرق بان القران ورد في تشبيه الزوجات بالامهات
والظهار تشبيه محللة بمحرمة على وجه التابيد ولم يرد مثله في العتق فلهذا اوجب وفي المدونة
عن ابن القاسم ان قال يا امه يا اخته فلا شيء عليه وحكى ابن يونس ايضا عن سحنون انه قال
ان وطئتك وطئت امي فلا شيء عليه ووقعت مسألة اختلف فيها شيخاي وهي اذا قال
لزوجته بحال مثل الميتة ما نأتيك الا في وقت الضرورة فقال سيدي ابو العباس بن
حيدرة ما يلزمه شيء حتى يقول انت كالميتة وقال سيدي الفقيه الامام يلزمه التحريم
ثم وقع لي بعد ذلك استقرا لبعض الفاظ من المذهب تشهد للاول فعلى هذا الجعل مثل
امي واختي لا يلزمه ظهار وعلى الثاني يلزمه الظهار وسئل ابو محمد عن الفرق بين
الايلاء في الاجنبية والظهار يلزمه الاول دون الثاني فاجاب انه اذا قال هي علي كظهر
امي فقد وصفها بانها حرام الان كامه ويمينه بان لا يطاها حلف على الامتناع من الفعل
فمتى وقع الوطء حنث بدليل لو حلف لا زنا بها فلا يحنث اذا تزوجها وسئل ابن رشد
عن قول مالك في الظهار في قوله ان تزوجت فلانة فهي طالق وهي علي كظهر امي فانه يقع عليه
ان تزوج الظهار والطلاق والذي قدم الظهار في لفظه ابين هل كونه ابين مراعاة
لمن يقول الواو يقتضي الترتيب اولا وما الفرق بين من قال لامراته انت طالق ثلاثا وانت
علي كظهر امي وبين من قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي لا يلزمه
الظهار في الاولى دون الثانية وفرق بامر ابين لي وجهه فاجاب انما وقعا عليه معا
في الاولى لانه لم يجب عليه شيء بنفس اللفظ حتى يقع التزويج فيقعان معا بنفس التزويج اذ لا
يتقدم احدهما على صاحبه لان الشرط لهما معا واذا نوى تقديم الظهار كان لزومه ابين
ولو نوى تقديم الطلاق عليه لم يلزمه ظهار فلهذا قال الذي تقدم الظهار ابين فاذا قدمه
في اللفظ كان اظهر في تقديمه في نيته فاذا لم تكن نية لزماه معا وكذا الطلاق او الظهار واما
الفرق بين المسألتين الاخيرتين فبنفس قوله انت طالق ثلاثا وقع الطلاق لعدم محله

فتصير قوله عقب ذلك وانت علي كظهر امي واقعا على من بانت منه فلا يلزمه واما مسالة
الاجنبية فبنفس التزويج يقعان عليه معا لشرطه الا ان ينوي تقديم الطلاق على الظهار
فيكون كما لو طلق امراته ثلاثا والصحيح في النظر ان يلزماه جميعا في قوله انت طالق ثلاثا
وانت علي كظهر امي لان الطلاق لا يقع بنفس تمام اللفظ حتى يسكت سكوتا يستقر فيه الطلاق
ولا يمكن معه تعليق ولا استثنا وهو الذي ياتي على ما في الايمان بالطلاق فيمن في الذي يقول
لغير مدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق ولا نية له تلزمه الثلاث ولو وقع عليه
بنفس لفظه لم يلزمه الا واحدة لانها تبين بها كما تبين المدخول بها بالثلاث وعلى ما تقدم
في الظهار لا يلزمه في هذه الا واحدة وعلى ما في الايمان بالطلاق يلزم في مسالة الظهار
الامران جميعا ان تزوجها بعد زوج وسئل ابن ابي زيد عمن زوجه ابوه شبه غصب
واصدق عنه ثلث دار سكناه بعشرين والصداق ستون فسافر الابن فاخذه بعض
الاقارب الزوجة الصبية فاشهد على نفسه ان لم يات الى سنة فامرها بيدها فانقضت
السنة ولم يات فقال ابوه للزوجة اتركي صداقك وتزوجي من شئت فتركته وتزوجت
فما يلزم الزوج فاجاب ان كانت عالمة بان لها ان تفارقه بغير شي ففارقت وتركت
صداقها لزمها ذلك ان كان لا يولى عليها وان ظنت انها لا تملك الفراق بهذا التمليك الا
بفديته ومثلها يجهل ذلك حلفت على ذلك وكان لها الرجوع بالصداق كله ان دخل او بنصفه
ان لم يدخل وان انقضت السنة ولم يقض بشي حتى طال ذلك لم يلزم الزوج ما احدثه
الاب عليه من الفراق الا ان ترضى بذلك قلت قوله لزمها ما اسقطت ان لم يول عليها
ان كان هذا قبل البنا او بعده بيسير فيجري على افعال المهمل وعطاياه وخلعه هل هو
ماض ام لا او لا قولان في المدونة يقومان من النكاح الثاني وغيره واما قوله ان مضت
السنة وطال الامر فلا يلزم الزوج وانما هذا على القول بان الخيار والتمليك ينقضي بانقضا
المجلس وعلى القول بدوامه ما لم يات ما يدل على رضاها فالحكم ماض مطلقا والظن ان
المنصوص منها وانما ذلك اذا كان بحضور الزوجين بغير اجل لان الايجاب يقتضي القبول
او عدمه وبالله التوفيق

مسائل من العدة والاستبرا

ابن الحاج
روي عن الصعب بن جثامة انه تزوج امراة اخيه محلم بن جثامة وكان له منها ولد فمات
هذا الولد في زمان عمر فامسك الصعب عن زوجته فذكر ذلك لعمر فقال له ما حملك على
هذا فقال كرهت ان ادخل في رحمها من لا حق له في الميراث فقال له انت المرء لهدي للرشد ثم
كتب الى امرا الاجناد من كانت له امراة لها ولد من غيره فتوفي فلا يقربها حتى يستبري رحمها
وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما نحو ذلك وقال له لا تقربها حتى تعلم انها حامل او قال حتى تحيض
ابو عبيد هذا هو الامر المعمول به عندنا العلما وعليه الناس اليوم وبوب عليه باب العدة
التي يعتد بها الرجل وما يجب منها عليهم عبد الرزاق عن النخعي سئل هل على الرجل عدة قال
نعم وعدتان فرحج فقال وثلاث فذكر الاختين يطلق احداهما والاربع يطلق واحدة

وذكر هذه المسالة قلت هي المسايل التي يقال فيها ابن يعتق الرجل وظاهر العتق الثاني
من المدونة وغيرها انه لا يجب عليه الامساك في مسالة الميراث بل الحكم عندها لك
ان اتت بالولد فيما بقي ستة اشهر من يوم الوفاة ورث لانه محقق انه اخ وان كان بعد
الستة اشهر فكذلك ولا يرث لانه المشكوك فيه هل هو اخ ام لا ولكن الاحتياط القول الاول
هو الذي ينفي الشك والذي يشبه مسالة الميراث فيها اذا اعتق جنين امته ولها
زوج اذا اتت به قبل ستة اشهر فهو العتق والا فلا وفيها عن الغير واشهب غير ذلك
وكذا ان كان غايبا فله حكم اخر ومسالة مسالة اذا باع امة قد زوجها الولد فاتت
به قبل الستة اشهر وهو مرسل عليها فهو حر والا فهو مملوك للمشتري اذا فات البيع لانه
فاسد واما الواشتراها الولد فاتت به قبل الستة اشهر من يوم الشرا فلا تكون به ام
ولد لانه حر على جده وبعد الستة اشهر تكون به ام ولد وعن غيره لا يجوز هذا البيع لان فيه
استثنا الجنين وقد قيل ان هذه ايضا من المسايل التي يمسك عنها حتى ينظر العاقبة
فليحق وفي نوازله ايضا اذا زنت الحامل فلا يقربها زوجها حتى تضع قلت اعرف
فيها قولا انه يستمتع بظاهرها كقول ابن حبيب فيمن اشترى حاملا استمتع بظاهرها
وفيه واما خروج المطلقة او المتوفى عنها لجميع المسايل فلها ذلك اذا كانت محتاجة
قلت لجاز لها الخروج للضرورة كما اذا اصابها ما لا قرار معه مثل هدم الدار او فتنة
او اخرجها رب الدار فلتخرج في جميع ذلك وكذا ذكر في الاعتكاف اذا اعتكف في السواحل
او اصاب المراة حيض او مرض فلتخرج من المسجد ونحو هذا من الضروريات وتقدم لذا
خرجت الحاضنة للصايفة ومعناه للتشويل وما فيه وفي المدونة اذا خرجت مع زوجها
لزيارة او للحصاد او للسواحل والرباط لاقامة الاشهر فاصابه الموت فلترجع الى بيتها
الى اخر المسالة فقال ابو محمد صالح انما معناه خرج لحصاد زرعه لا للتشويل لانه ملزوم
لكشفتها وقد يتقرر رضاها وحملها بعض من لقيناه على ظاهره مطلقا للتشويل وغيره
لظاهر قول عمر المراة مع زوجها تسير حيث سار وعندي ان هذا راجع الى عوايد
مثل البوادي واهل القرى جرت عادتهم بذلك بخلاف الحواضر فيكون من باب تقييد
العموم بالعرف نحو ما تقدم فيما يطلب من خدمتها والله اعلم وفيه اذا طلق
ام الولد زوجها ومات ولم يعلم ايهما قبل الاخر فعليها ثلاث حيض فيجزيها منهما ان كانت
ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض وبين الطلاق والموت اكثر من ثلاثة اشهر اجزاها
منهما ثلاثة اشهر وان كانت ممن تحيض فرفعتها حيضتها وبينهما اكثر من سنة فلا بد من
سنة وثلاثة اشهر وان كان بينهما اقل من سنة فالسنة تجزيها واما اذا هلك السيد
والزوج فان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمس ليال فعليها اربعة اشهر وعشر
خاصة وان كان بين الموتين اكثر من شهرين وخمس او جهلت المراة فلا بد من اربعة
اشهر وعشر خاصة وان كان بين الموتين اكثر من شهرين وخمس وجهلت المدة فلا بد من

اربعة اشهر وعشر مع حيضة ان كانت ممن تحيض هذا ان كانت الحيضة في الشهرين والخمس
الليالي الاخيرة وان كانت في الاول منها لم تجزها لانها في عدة الزوج وقد يكون الزوج مات
اولا فعليها حيضة للسيد قلت فان كان بين الموتين شهران وخمس ليال فحكى عياض
عن ابن شبلون ان حكمها حكم الاول لانه لم يمض وقت تحل فيه للسيد قال شيخنا الامام
ورايت لبعضهم فيما اظن ان حكمها حكم الاكثر فان ثبت فهو احوط وقول سحنون هذا تفسير
وذهب بعض الشيوخ الى انه على غير اصل ابن القاسم في التي ترتفع دمها يبريها ثلاثة
اشهر فيجزيها هنا اربعة اشهر وعشر وانما يجري على اصل ابن وهب فيها وعن غيره ليس
بصواب ولا بد من حيضة للاحتياط قال ابن الحاج وان كانت ممن لا تحيض فلا بد من
من خمسة اشهر وخمسة ايام خشية اذ يكون الزوج مات اولا فيجب شهران وخمس ليال
وموت السيد يوجب عليها ثلاثة اشهر اذ هي ممن لا تحيض وهذا ما لم تقع الريبة
في العدة فان وقعت فعليها اربعة اشهر وعشر ثم تنتظر بعد ذلك زوال الريبة الا
ان يكون بين المدتين اكثر من اربعة اشهر مع الريبة انجاها حيضة فحيضة والا فثلاثة
اشهر انظر تعليلا تنها في امهات الدواوين وفي سماع ابن القاسم من طلة في السنة لا
نفقة لام الولد اذا مات عنها سيدها ابن رشد وروى عن مالك ان لها النفقة في
حملها قال شيخنا ان كانت حاملة واختلف بعد القول الا نفقة اذا مات سيدها وهي
حامل فقيل لها النفقة لانها لا تخرج حرة الا بوضعه مخافة ان ينفش وهو لابن الماجشون
وقيل لا نفقة لها لانها حرة بتبين الحمل وهو المشهور وانظر كلام ابن محرز فيها وفيه
لو تقدم لها ولادة قبله لرجوت ان لا يختلف انه لا نفقة لها وسئل ابن رشد عما يصح
عنده في شان من فقد في فتنة كم يضرب لهن من الاجل ومن طلقت منهن نفسها بشرطها
في المغيب كم بعده وكيف لو كان في شرطها بعد ان يحلف فطلقت في موضع لا احكام فيه
لغير حلف بين لنا ذلك فاجاب الذي اراه فيمن فقد في وقعة وانفلاته مما قيل
فيه ان يضرب لامراته بعد الرفع سنة كاملة فيبحث فيها عنه فان لم يظهر له خبر اعتدت
وتزوجت ان شاءت وقسم ماله بين ورثته وان كان لها شرط في المغيب اخذت به
وطلقت نفسها نفذ لها من فعله وكانت عدتها بالاقراء الوثيقة ثلاثة اشهر ان يئست
من المحيض قلت الذي اشار اليه ابن رشد هو من فقد في قتال العدو من صفر من
المسلمين فاختلف فيه على اربعة اقوال فقيل حكمه حكم الاسير وقيل يحكم بقتله بعد الا
سنة من يوم يرفع زوجته امرها الى السلطان وتعتد من حينئذ وهذا الفتى
وقيل حكمه حكم المفقود بارض الاسلام في كل احكامه وقيل حكمه كالمفقود في الزوجة
وتعتد بعد التلوم ويحكم المفقود في ماله وسواء كانت المعركة في القول الثاني ببلد
الحرب او الاسلام ان امكن اخفاؤه واما المفقود في حروب المسلمين ففيه قولان احدهما
يحكم بقتله في زوجته وماله وتعتد ويقسم ماله قيل من يوم المعركة قربت او بعدت

وهو قول سحنون وقيل بعد التلوم بقدر انصراف من هرب او انهزم فان بعدت عن
بلاده كافريقية من المدينة فبعد سنة تعتد ويقسم ماله وقيل العدة داخلة في التلوم
اختلف قول ابن القاسم والصواب دخولها لان التلوم خوف كونه حيا فاذا لم يوجد له
خبر حمل على قتله في المعركة فاعتدت وقسم ماله وان كانت لموضع لا يظن بقربه وايضاح
امره اعتدت من ذلك اليوم ويقسم ماله وانما يضرب له سنة ان بعدت المعركة كمصر من
المدينة قاله عيسى والقول الثاني رواية اشهب تعتد بعد سنة ولا يقسم ماله حتى يموت
بالتعمير ناوله احمد بن خالد على رواية اشهب وتاويلها الصحيح قسم ماله بعد سنة وهو قول
ثالث وكل هذا ان شهدت البينة العادلة انه شهد المعترك وان شهدت برؤيته خارجا
من جملة العسكر ولم تره في المعترك فكالمفقود في زوجته وماله اتفاقا قال اللخمي من فقد ببلده
زمن الطاعون او ببلد توجه اليه زمنه حكمه الموت لقول مالك في ناس اصابهم بطريق الحج
سعال يموت الرجل من يسيره ولم يات لهم خبر موت ولا حياة تتزوج نساؤهم ويقسم مالهم
وكذا ان البوادي ينتجعون في الشدائد من ديارهم الى غيرها من البوادي ثم يفقدون
انهم على الموت قلت شاهدت عام حجي وهو عام تسعة وتسعين وسبعمائة وعام
ثمانية نوعا مما قاله الشيخ اخذتنا ريح بالاكرم فيمشي الرجل ثم يسقط ميتا من ريح اصابهم
يقال له ريح السويدا وشاع وذاع انه فقد من الجمال والتجربة ازيد من الف نسمة
وكذا فقد من الركب الغزاوي والمغربي شيء كثير ايضا ولما وردنا على ارض برقة فمات
من الركب ومرض شيء كثير ومن فقد منه لم يظهر له البتة وانتجع معنا بعض بوادي
برقة من شدة الغلاء فذكروا انهم فقدوا لشيء اكثرا من الجوع والغلاء وكانوا هم
وكثيرون لا يعيشون الا بالعشب او بالدم ونحو ذلك واخذنا عليهم الرفق حتى بلغوا
بلاد الحياة فعلى هذا يكون حكمهم كما قال اللخمي رحمه الله ويكون حكمهم لحاضر الزحف وعليه
وردت مسالة سال عنها قاضي طرابلس هل حكم هو لا حكم المريض ممن لا يجوز تصرفه
في التبرعات الا من الثلث او حكمه حكم الصحيح فافتيت انا ان كان الوباء ذريعا يذهب
بكثير من الناس مثل النصف او الثلث ونحو ذلك فحكم ذلك حكم حاضر الزحف او هو
اشد وافتى صاحبنا الفقيه القاضي العدل قاضي الجماعة ابو مهدي عيسى الغبريني
سدده الله ان حكمه حكم الصحيح حتى يثبت المرض المذكور كما اذا كان الوباء خفيفا لا يصل
الى ما قلناه ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد من مراكب المسلمين فلا يدرى هل غرق
او اخذه العدو ولم يظهر له خبر البتة والصواب انهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم
بلحاق مراكب النصارى واما من اخذه العدو على ظهر البحر او غزا به كما يجري اليوم فحكمه
حكم الاسير وقد ذكر حكمه في المدونة وغيرها ابن عات ومثله المحبوس الذي لا يستطاع
الكشف عنه واما من انقطع خبره في بلده او غيره من بلاد المسلمين ويمكن الكشف عنه
فهذا الذي ذكر في المدونة وغيرها الحكم امراته ضرب الاجل لها بعد الرفع والكشف

ولا يقسم ماله حتى يأتي عليه من السنين ما لا يحيى الى مثله غالبا واختلف في حد ذلك على
اقوال وفيه مسايل وصور ينظر في الامهات لشهرتها ابو حفص هو مثل المفقود في سفر
او يخرج من داره فلا يدرك اين توجه او يفقد من على مين امه فلا يدرى اين توجه ايضا
فهذا هو المفقود الذي تختلف احكام زوجته وماله قال شيخنا الامام نزلت مسالة وهو
ان رجلا خرج من داره على تهمته فلم يدر ما وقع به فهل يحكم له بحكم المفقود واحتج بما
وقع في المدونة انه يضرب له الاجل بعد الكشف وان علم اي جهة خرج اليها كتب اليها
في الكشف عنه فقوله اي في جهة خرج اليها فهذا الذي يضرب له الاجل فالمفقود من خرج
من بلده لا من خرج من ط ونص كلام ابي حفص يقتضي خلافه وفي الطرر عن ابن عبد الغفور
اشير على ما في العوم ان الزوج اذا خاف ان تجحد الحيض في تمام العدة ومتى تمت به تم
بذلك ان يجعل معها امراة صالحة توقف ذلك وتتعرف اقرارها وتجعل عليه
ذلك **وسيله** عن الابهري ان طلق امراته فادعت حملا فاستاجر اجيرة تكون
معها وتتحيرها اذا التربص بها فاستمرت حاملا فقال اعترضت عنها ولا اعلم اكان مني
اليها شي فان لم ياتوا ببينة على انه استاجر لها اجيرة لزمه الحمل لانه مقر بالوطء وليس
له جحود الولد بعد ذلك **قلت** في احد اقرار بالوطء من مسالة الاستيجار فقط
دون ما قبلها نظر لاحتمال انه فعل ذلك لقصد ان لم يظهر حمل فلا يلحقه عن لا تكل النساء
لا يرضى به فاذا ظهر الحمل افتقر الى نفيه وعندنا ايضا ان خافها على نفسها في العدة ان تكترى
لها اجيرة تكون معها الى انقضائها **وسيله** عن ابن سحنون عن سوال حبيب من
طلق امراته فوجب لها المقام في منزله للعدة واخرج الحكم الزوج عنها فيريد ان تكون اما
معها او قريبة لها او خدمتها ومنعها الزوج فلها ذلك ولان نزلت وحدها المشاور وليس
لها ان تسكن مع نفسها اكثر من واحدة قال وانما ذلك لانه لا حق لها خاص يقضى به على زوجها
طاع او كره ويقضى عليه بالبقا فيها وليس لها ان تخرج عنها وليس ذلك كالكرا لان المكترى
يعطي العوض عن منافع الدار فكذلك له ان يسكن غيره في الدار وكذلك للزوج ان
يسكن معها في الدار امراة ان كان بينهما متاع يخافها عليه او على شي من اسباب داره
فان لم يجد فعليه اخراج متاعه وان كان في الدار فضل عن سكناها فله ان يكون بها بنفسه
ما لم يمض بها ابن الحاج فيمن طلق زوجته للسنة ثم جامعها بغير نية رجعت وبقي مثل
ثم راجعها وجلس ما شا الله فهل الرجعة صحيحة ام لا **جوابها** اذا مضى من المدة من
وقت الوطء لغير منوي به الرجعة ما يكون فيه استبرا لها الى حين ارتجاعه فرجعة صحيحة
اذا كانت بولي وصداق وشهود وله ارتجاعها قبل انقضا العدة وان لم يمض ما يكون فيه
استبرا فالوطء بعد الرجعة غير صحيح اذ قد طلق فلا يكون رجعة الا بعد الاستبرا
من وقت الطلاق الا عن نكاح مبتدا ان ارادا وقد مرت هذه **وفيه** فيمن تزوج
امراة في عدتها ثم فسخ النكاح في التبصرة ان دخل بها الثاني قبل حيضة فهي على الاول

وتعتد العدة وعلى قياسه لو دخل بها الثاني بعد حيضة كان على الاول سكنى حيضتين ولو دخل
بعد حيضتين لكان على الاول مقدار حيضة وعلى الثاني مقدار حيضتين وعلى حقيقة
الوطء في العدة ولم ينو به الرجعة انه لا تكون رجعة ويجب على المراة شيان عدة واستبرا
العدة من يوم الطلاق والاستبرا من يوم الوطء الفاسد بثلاث حيض فان اراد الرجعة
فله ذلك بالقول والاشهاد دون الوطء حتى ينقضي الاستبرا فان فاتت الرجعة حتى كملت
العدة وبقي الاستبرا فلا رجعة فان فعل فسخ ولا يتابد التحريم لغيره لانه ماؤه وتداخل
العدة مع الاستبرا فيما اجتمعا فيه ولا يرتجع في مدة الاستبرا ان مضت العدة لانها اجنبية
عنه وبعد مدة الاستبرا له ولغيره تزوجها **وفيه** على مذهب المدونة واضح
وعلى اصل الليث وابن وهب ان الوطء رجعة وان لم ينو به عدة فلا يدخله هذا التقسيم
وعليه تجري مسالة اذا وطي وبقي مستترا عليها ثم اوقع طلاقا آخر بعد مدة يكون
فيه استبرا فافتى ابو محمد بان الطلاق الثاني يصادف لانه لم يصادف عصمة وافتى ابو
عمران بلزومه ثم اجراه على الطلاق في النكاح المختلف فيه قبل الفسخ ولم يحك ابن يونس
فيما احفظ غير الثاني وحكى الاول ابو عمران في التعاليق ورايته في اسولة عن الشيخ
ابي محمد ينسب الى السمرقندي **وفيه** اذا وطي بعد الحنث ثم اعلم الزوج فالعدة
من يوم اعلامه كالغائب تطلق في الغيبة ثم يعلم بذلك بعد قدومه ولا يملك الرجعة
فيها الا من يوم اقراره او وقع الطلاق فان انقضت العدة من يوم اقراره فلا رجعة
له **وسيل** ابن رشد عمن طلقها زوجها وبقيت في الدار مدة تنقضي في مثلها العدة
فاراد الزوج اخراجها وادعت هي الحمل هل ينظر النسا اليها ام لا واذا لم ينظروا فهل
عليها يمين انها مسترابة ام لا **فاجاب** ان ادعت ذلك بعد الاربعة الاشهر ونحوها
صدقت دون يمين وبعد ستة اشهر ونحوها صدقت مع يمينها وقرب انقضا الحول
قبل تصدق مع يمينها وقيل لا تصدق الا ان تفشو من قبلها قبل ذلك وبعد انقضا الحول
لا تصدق حتى يراها النسا ويصدقنها فيما ادعت هذا الذي ياتي على مذهب ابن القاسم
في العتبية والموازية **قلت** نحو هذا الجواب مجملا في المدونة **قال** فيها ان طلقها طلقة
فادعت انها اقرت بانقضا العدة وذلك في امد تنقضي العدة في مثله فاكذبته فلا يصدق
في نكاح الخامسة او الاخت او قطع النفقة والسكنى لان القول في العدة قولها فان نكح الاخت
او الخامسة فسخ نكاح الثاني الا ان ياتي هو على قولها ببينة او بامر يعرف به انقضاء عدتها
وقيدنا في تفسير الامد اما بولادة او مضي سنة ولم يظهر استرابة ونحو ذلك وفسره التونسي
فيما نقله عنه ابو حفص بمثل ان تكون انتقلت من بيتها وقطعت مطالبتها اياه بالنفقة
وقد كانت بنفقته وانت الاوقات التي كانت تقتضي فيها ولم يقبض شي ونحوه لعدد الحق
وسيل ايضا عمن اسكن رجله دارا فطلق زوجته هل يقضى لرب الدار باخراجها
في العدة ام لا واذا لم يقض له هل يلزم المطلق كرا العدة ام لا **فاجاب** ان اسكنه

حياته والى اجل مسمى فلا يخرجها الا ان ينقضي الاجل او يموت الاسكان حياته فيخرجها جديد له
قبل انقضاء عدتها فان رضي بابقائها حتى تنقضي العدة بكرا المثل لزم ذلك وان كان
السكنى الى غير اجل فقدر له من السكنى بقدر ما يرى ويكون ذلك كالاجل الا ان يبقى اقل
فيقبل منه بعد يمينه قلت ظاهر مسئلة المدونة في امراة الامير لا يخرجها الامير
القادم من موضعها حتى تنقضي العدة وكذلك من حبست عليه دار وعلى اخر بعده فهلك
الاول وترك زوجة فلا يخرجها من صارت اليه الدار حتى تتم العدة اذا كان الاسكان
حياته لان ذلك من توابع الحياة كما قال في مسئلة الحبس ويؤيده ما في سماع عيسى عن
ابن القاسم من طلق امراته بعد ان اسكنه اخوه منزلا لا يخرج زوجته منه ان اخرجها
الا بعد تمام عدتها ابن رشد نقضه التونسي بانه اسكان مطلق فله اخراجها كما له
اخراجه لو لم يطلق واجاب بما حاصله سكنى ما قبل العدة سبب في وجوب سكنى
العدة وقد ثبت السبب فيثبت المسبب وقال اللخمي في مسئلة المدونة اما في الطلاق
فالحق عليه قايم وفي الموت استحسان لان الحبس انما هو حياته وهو كالكرا اذا انقضت
مدته الا ان يكون عادة وعن محمد تعتد فيه ان تاخرت لريبة خمس سنين وفيه
ضرر على المحبس لعدم دخوله على هذا ودار الامارة اوسع لانها ليست لاحد وفي كون
امراة امام المسجد في الدار المحبسة عليه كذلك او تخرج بموته وان اخرجها جماعة المسجد
قولان للمتيطي عن بعض القرويين مع ابن عتاب على ما جرى عليه عمل قرطبة وابن العطار
مع قول عبد الحق في التهذيب وعلى هذا القول فرق ابن رشد بينها وبين مسئلة
الامير ان لزوجته حقا في بيت المال والدار من بيت المال بخلاف هذه وفرق ابن المناصف
بان اصل اجرة الامام مكروه وقال شيخنا الامام والصواب انها اعانة والا افتقرت
لضرب الاجل ولا قايل به قلت قد يقال انها كالاجارة المطلقة كل شهر او كل
سنة او كل يوم بكذا فلا يلزم تحكيم الاجل ابن زرقون ما ذكره ابن العطار انما هو
اذا كانت الدار حبسا على المسجد مطلقا واما ان حبست على ايمة المسجد فهي كدار
الامارة قال شيخنا وقبله ابن عبد السلام وفيه نظر لان كونها حبسا على المسجد
مطلقا اما ان يوجب حقا للامام اولا فالاول يقتضي الا فرق بين الاطلاق والتقييد
بالا ويلزم على الثاني الا يسكنها الامام الا باجارة موجلة فلا تخرج منها زوجته الا بتمام
اجله كالمكتري من اجنبي قلت فيختار الاول وفرق بين دلالة المطابقة ودلالة
التضمن لان الاول صريح في الحكم والثاني ظاهر يقبل التاويل والتردد وبالجملة فان
في هذا الاصل قولين بنا على ان غلة الحبس اجارة او اعانة وكان شيخنا يقول الصواب
انها اعانة وخرج عليه مرتب المدرس والبواب والموذن والناظر اذا انعدم لبعض
ذلك هل يطيب له المرتب ام لا واذا كان موقوفا دار حبس لذلك هل يبقى فيه في زمن العذر
او تعتد زوجته في موته ام لا وكذا لو خرج لهم طعام هل يباع قبل قبضه اولا كطعام

الجند الذي يسئل عنه ابن رشد وياتي واما مرتب الطلبة وجميع وظايفهم فهي اعانة
لغير خلاف فيجري على حكم الاعانة والمعروف والله اعلم وسئل ايضا عمن ظهر بها
حمل بعد طلاقه فيها فقضي بالنفقة ثم انفش بالشهادة ثم ظهر ثانية فقضي بالنفقة ثم
انفش وشهد النسا بذلك ولم تزل تدعي الحمل مطلقا فهل للزوج رجوع عليها بما مضى على
مذهب من يراه ام لا لاضطراب حالها وكيف لو اقامت نسا يشهدون بالاسترابة
في امرها هل هو ولد اولا ولها على ذلك نحو العامين هل يوقف الزوج عن الرجوع اولا
وكيف لو اقامت شهودا ان بها حملا هل تاخذ شيا او توقف لاضطراب حالها الى الولادة
وانكشاف نواله او لمضي مدة يويس منه فاجاب ان ثبت عند القاضي بان الحمل
انفش بشهادة النسا فله الرجوع على مذهب من يراه وفي المسئلة اربعة اقوال له الرجوع
مطلقا وعكسه وله الرجوع ان كان نفقتها دون التطوع وعكسه ولا يلتفت الى شهادة
من شك من النسا ويعذر للمراة في شهادة من شهد بانه انفش ومتى تدعيه ثم
ثبت الحمل عاد عليه الانفاق بعد الاعذار له فيمن شهد بالحمل اذا انكره قلت تقدم
ان المعروف من قول مالك في الامهات وجوب النفقة بثبوت الحمل للحامل وروي
عنه ان النفقة لا تجب حتى يوضع الحمل مخافة ان ينفش فعلى هذا القول لا يتفق لهذا
السوال اذ لا تجب النفقة الا بالولادة ابن الحاج زعم ان صاحب المنطق ان ولد الفيل
يخرج من بطن امه نابت الاسنان لطول مكثه وهو غير منكر لان جماعة من النسا
معروفات اخبرن بذلك كالذي روي في ولادة مالك ومحمد بن عجلان وغيرهما قلت
نقل ابن يونس عن الليث بن سعد عن ابن عجلان ان امراته وضعت له ولدا في
اربع سنين ووضعت له اخر في سبع سنين وسئل ابو عمران عما يقال انما لكا
اقام في بطن امه سنتين قال ذكره الواقدي ولهذا اختلف العلما هل يلحق به
ما اتت به لاربع سنين وهو قوله في العتق او لخمس في كتاب العدة او لسبع وقيل
ان جات به لما يثبت ان تلده به النسا الى غير ذلك من الاقوال فلا نطول بها وتقدم
الشعبي ان عبد الرحمن بن عيسى افتى في مطلقة طلاقا بائنا ان النفقة لها اذا
كانت حاملا ما دام الولد حيا فاذا مات في بطنها سقطت نفقتها ووقعت وحكم
فيها القاضي ابن الخراز بالنفقة وافتى به جميع الفقها حتى طال على زوجها الانفاق فاستفتا
في ذلك فافتيته بالسقوط اذا اقرت المراة بذلك لان بطنها صار له كفنا وانما
النفقة لها لانه يتغذى بغذايها فاذا تركت غذاها مات فاذا اعترفت بانه مات
فقد صار لا غذا له وانما صار دا في بطنها تحتاج الى دفعه عنها بالدوا وقبل موته
حياته متصلة بحياتها وقد اختلفوا في الذي يطلق زوجته حاملا هل لها نفقة ام لا
فقال مالك لها النفقة فاذا مات فلا نفقة قلت ظاهر هذا اذا ثبتت حياته
لحوقه به وان طالت السنون وعليه لها السكنى ويحرم عليها النكاح وقيل اذا جاوز السبع

سنين يحمل على انه ربع ويتزوج وقيل لا يجوز تزويجها ابدا ما دام التحريك وعليه يأتي الحكم
في وجوب سكناها وكذا يقع النظر اذا ثبت موته في بطنها في وجوب السكنى لها وحرمتها
على الغير ويكون حديث فلا يسقين ماءه زرع غيره خرج مخرج الغالب في الحمل لعموم ا
قوله لا توطأ حامل حتى تضع مطلقا والله اعلم ابن الحاجب يجبر على الرجعة في طلاق في الحيض
ما لم تخرج من الحيضة الرابعة على قول ابن القاسم ومالك وما لم يحل في الطهر الثاني
عند اشهب فيسقط عنه الجبر عنده ولو كانت طلقة مباراة لم يجبر على الرجعة لانها
بائنة تفتقر لشروط النكاح واشبهت المبتوتة وخالف ابن جريج من فقهاء قرطبة
وقال ان طلقها بمباراة في الحيض جبر على الرجعة كطلاق الرجعة والمعين بصحيحه
ووجد لمطرف صاحب مالك ان المباراة طلاق في رجعته وحكمه حكم طلاق في السنة والصحيح
الاول وتقدم لمنذر انه قال اتفق الجميع انه اذا قال لمدخول بها انت طالق لا
الرجعة وانه اذا خالعها ان لا رجعة له **وفيه** ايضا اذا تزوج اربعة في دار
الحرب وطلقها فلا يتزوج في دار الاسلام حتى يأتي عليه خمس سنين من وقت اقصى امد
الحمل وان لم يكن بها فلا بد من ثلاث سنين من وقت الطلاق لاحتمال ان تستراب
فتعتد بالسنة من وقت الطلاق وفي وثائق ابن مغيث من له ثلاث نسوة ويدعي
نكاح رابعة فلا يتزوج رابعة حتى تطلق التي ادعى نكاحها لانه الذي يتزوج الا
خامسة في دعواه **وفيه** من اقر بزنا امراة فحملت ولا يلحق به الولد ولو ابتاعها او لا
تحل له ان كانت جارية خلافا لعبد الملك وان ارضعت بلبن ذلك الزنا بنتا
لم تكن ابنة له ولا تحرم عليه لاختلاف الناس في لبن الفحل فكيف من الزنا **قلت**
قوله لا يلحق به الولد خلافا للداودي فيما نقل عنه اللخمي قال اذا حقق انه ولده مثل
ان يصونها ووطئها بعد الاستبراء ولم تزل عنده حتى ولدت قال ليس هناك سنة
ولا اجماع يمنع من الحاقه وعن ابي محمد وقول ابن الماجشون خطأ صراح واعرف
لابن يونس انه القياس لولا الاخذ بالاحتياط لحديث ولد زمعة على فراشه من امته
وامره عليه السلام لسودة ان تحتجب منه وفي المدونة تجوز ملكه واما رضاع البنت
من لبن الزنا فعندي كانها تتخرج على الزنا هل يحرم الحلال ام لا فاختياره هذا جار
على احد الاقوال والاحتياط ان لا يتزوجها كما تقدم **وسئل** ابن رشد عمن طلق
زوجته ثلاثا واعتدت وتزوجت غيره واقامت معه برهة ثم بارأها واعتدت منه
ثم تزوجها الاول فقام محتسب بانه راجعها قبل زوج فاثبت عقد نكاح الثاني وطلقه
واقراره بالوطء وكذا امي فطولب باثبات البناء فاقام خمسة من جيرانها ولم يعرفهم
الحاكم هل يفسخ نكاح الاول ام لا **فاجاب** لا يقر عليها الاول الا ان يثبت البناء بعدلين
او يكون فاشيا بالسماع من لفيف الرجال والنساء ولم يعدلوا **قلت** انظر هذا مع قولهم
تحل للاول بشاهدين على العقد وامرأتين على الخلوة ويتقاررهما على الوطء على قول مالك

الا انه

الا انه يريد امرأتين ويقومان مقام عدلين فله وجه **وسئل** ابن ابي زيد عمن كان يطأ
امته فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها هل يكفي بطؤها ام يستبرئها **فاجاب** لا يطؤها
الا بعد الاستبراء للخلاف لو اعتقها ثم تزوجها **قلت** وليست كالمودعة لتشتري بها لانها استبرا
وهذه هو مرسل عليها وتبين انها ليست له وانظرها مع مسئلة الاب يطأ جارية ابنه
فيلزمه قيمتها هل يبقى مرسلا عليها او هو قول ابن القاسم او يجب استبراؤها وهو قول الغير
الا ان يقال ان للاب شبهة في مال ولده بدليل انه لا حد عليه فكانها ملكه وهذا البين في
مسئلة نفس الامر فلهذا وجه **وسئل** الرماح عن المنكوحة في المرض اذا مات الزوج من
مرضه قبل الفسخ تعتد عدة الوفاة قبل الدخول او بعده **قلت** هذه تتخرج على النكاح
المختلف فيه هل يلزم فيه الطلاق او غيره من توابع الانكحة اولا اذا كان قبل الفسخ وظاهر
الام غيره لا يلزمها الا الاستبراء مع الدخول بدليل عدم الميراث وفي **الحاوي** سئل
ابو الحسن عمن تزوج امراة في شدة مرضه ودخل بها ومات بعد ايام يسيرة وقد خرج
يوم التزويج ضيقة ووقع ما تقدم هل يفسخ ام لا وهل يكون الصداق من الثلث **بعد**
استحلاف المراة انها مسها ام لا اذا ادعى ذلك الورثة وقد اوصى بوصايا **فاجاب** هذا
نكاح في المرض وخروجه ضيقة لا يوجب صحته واذا دخل بها دخول اهتداء **وادعت**
الاصابة قبل قولها بغير يمين وان كان النكاح وقع فاسدا ولو وجب عليها اليمين لكانت
غير البالغ اذا ادعته وانكر الزوج انه تحلف ويوقف الى البلوغ فلما كان القول قولها على
كل حال ولو كان نحيا فاحرى في دعوى الورثة والذي اراه ان يكون لها ربع دينار من راس
المال وبقية الصداق من الثلث وان كان هو صداق المثل فان الزائد وصية لها من
الثلث اذ لا ترثه **قلت** فيها تجري على شاهد العرف هل هو كشاهدين او شاهد
واحد ولها نظائر وكلها مختلف فيها واما اجابته ربع دينار من راس المال فهو **مذهب**
القابسي وتابعه جماعة من القرويين وعن المغيرة كله من راس المال وانكر وجوده ونص
المدونة على انه كله من الثلث وفي كون المسمى ما لم يكن اكثر من صداق المثل كلام في غيرها
وظاهر قول الميراث انه لا صداق فيه قبل الدخول وانه لا يقر فيه على حال انه لا يلزم فيه
الا الاستبراء ان دخل ابن حديد **حكى** ان رجلا قام فذكر ان اباه تزوج امراة وهو عليل
وتوفي في هذه العلة وارادت المراة ان ترثه واتى ببينة يشهدون انهم يعرفون اباه
عليلا حين نكاحه لهذه المراة الحنا فلم يزل لم يصح في علمهم الى ان توفي وشهد شاهد
منهم وآخر من غيرهم مقبولين ان هذا الولد دخل على هذه الزوجة بعد وفاة ابيه فقال
لها قيمة الغرية كذا والدار الفلانية كذا والدار الفلانية قيمتها كذا والحوانيت كذا
فرضيت بقبض الدار وسلم بقية ذلك للولد فرضي بذلك وقبضها الولد المذكور وشهد
للزوجة شهود انهم يعرفون زوجها صحيحا ماشيا على قدميه بعد البنا بهذه الزوجة
وشهد منهم شاهد انه يعرف الزوج حين عقد النكاح وبنا بهذه الزوجة صحيحا في جسمه

منه فافي حوائجه ثم اعتل علته الي ان مات منها وفي الشهادة ايضا انه راه خارجا الي المسجد مرتين
وفي الحوانيت التي قرب داره مرتين **قلت** القاسم بن خلف حد المرض الذي لا يجوز
عقد النكاح فيه ان يبلغ مبلغا لا يتصرف معه ويحجر عليه ما فوق ثلث ماله واذا ثبتت بينة
انه تزوج وهو مريض وباخرى انه كان صحيحا فشهادة المرض اعمل لانها ناقلة والاصل
الصحة فمن اثبت المرض اولى لانه علم ما لم يعلم غيره واثبت ما نفاه غيره والاثبات اولى
واجاب اصبغ بن سعيد ان شهادة الصحة اولى مع ما ثبت من تقدم الربع المذكور
وذهب الي ان الصحيح في هذا الاول واسلم للمفتي والحكم وافتى ابن ذرب انما يمنع النكاح
المرض المخوف الذي يلزم معه البيت والفراش واما الخفيف الذي يخرج معه فجايز
وقد ذكر شاهدا انه خرج للمسجد والحوانيت مرتين فهذا امره يخرج معه مع ما تقدم وا
من شهادة الصحة فالذي اقول به امضا هذا النكاح وافتى سعيد بن عبد ربه الذي شهد
بالصحة اولى ان يوخذ بشهادتهم اذا كانوا عدولا ولا من الذين شهدوا في المرض مع اضطراب
شهادتهم وافتى عبد العزيز فقيه بني ابن مخلد ان قبلت شهادة البينتين حكمت بالاعدل
فيهما فان كانت شهادة المرض اعدل سقط ميراث المراة وان كانت بينة الصحة اعدل
عملت علي ذلك وان تساوتا في العدالة سقطتا جميعا وليست القسمة مما يرجح الصحة
لان هذا الولد مما يعذر بالجهالة واجاب ابن حارث اذا قبلت شهود المرض وانه
لم يزل كذلك الي وفاته وقبلت شهادة من شهد انه صح من ذلك عمل الاعدل منهما
وان تكافيا سقطتا وانتفا الميراث المرض ولا حين نكاحه وما ذكر من قسمة الولد مع
الزوجة بذلك ضعيف لجهلا لعدم وعدم معرفته بالاحكام وما توجبه المسيلة
وتقرر في كتبنا ان الجاهل يعذر بجهله **وسئل** اللخمي عمن زوج ابنته الصغيرة من
مريض وصح وبقي سنة او سنتين ثم وقع بينهما مشاجرة فقال الزوج تزوجت وانا
مريض فهو مفسوخ فتراضيا علي فسخه علي اسقاط نصف الصداق علي وجه الفداء ثم
بعد يومين سال ابوا الطفلة بعض الطلبة عن المسيلة فقال له اذا صح المريض صح
النكاح فاراد الرجوع بنصف الصداق وانه ما كان اسقطه الا لاعتقاده فسخ النكاح
فاجاب الصحيح من المذهب صحة النكاح اذا صح فان صح بشهادة العدل ان الزوج
هو القايم بالفسخ والداعي اليه فعليه نصف الصداق ولا يسقط حق الزوجة فيه وان
كان الاب هو القايم بالفسخ والزوج غير راغب فيه فغرمه علي الاب لانه اتلفه
علي ابنته الا ان يعلم انه فعل ذلك وسيلة للطلاق لكونه ليس من حسن النظر لها
فلا يكون عليه شي وتحلف المراة مع شاهدها لتستحق غرم الزوج او الاب اذا كان شاهدا
يتضمن غرم الاب وقول الاب بعد الطلاق لا يضر عند من ذكرت لا يضر الزوج والامر
الا من علم الوجه الذي وقع الصلح والاستبرا هو دليل براءة رحم من يمكن حملها عادة
لغير وطي نكاح ولا وفاة زوج الا بعده وهو يجب في الامة بارتفاعه او صاف بالملك برؤية

لا بالتزويج

لا بالتزويج ولا لعلم براة الرحم احترازا من المودعة عنده لا تخرج وان يكون له الوطي
مباحا في المستقبل احترازا من ذات الزوج وان لا يكون له الفرج حلالا قبل الملك مثل
ان يشتري زوجته فمتى سقط احد هذه الاوصاف لم يكن عليه استبرا **قلت** كذا
نقلها عنه في النكت ونقلها ابن يونس فمتى سقط احد هذه الاوصاف لم يكن بد من الاستبرا
وفي بعض نسخه كالاول وعلى ما نقله فيه تناف وقيد علي ذلك ابو محمد صالح لان في اولها
يجب وفي اخرها سقط الاستبرا علي الاول وعلي ما نقل ابن يونس يجب باربعة ومتى سقط
واحد وجب الاستبرا فهذا اقاله اول كلامه مع اخره تناف وعندي ان بعضها متى
سقط سقط الاستبرا وهو اكثرها وفي بعضها النظر **احكام** الشعبي لا باس بانزا
فحل الفرس والحمار علي امها تيما **قلت** لان من شرط التكليف بالشرايع العقل
فاذا كان لا عقل فلا تكليف اذا **عزل** من الفرج واراقه في اعلا الجسد هاما يتحقق
انه لم يصل الي الفرج منه شي فلا يلحق به الولد ويحلف علي صحة ذلك واما ان انزل
بين الفخذين فيلزمه الولد **قلت** في المدونة اذا قال البايع كنت اطا ولا
انزل وولدها ليس مني لم يلزمه مفهومه لو انزل لحق به الولد وهو صحيح ذكره العطا
عوض مسيلة من اقام مع امراته سنين ثم اخذت تزني وقال ما وطيتها قبل قوله
ما لم تقم بينة باقراره او يولد له مع ان الولد قد ينشا من الوطي من خارج كما هو مفهوم
هذه المسيلة ومثله المراة تلد وليس لها زوج معروف فانها تحد مع انها قد تحمل من
الما من خارج دون وطي فالمفهوم معطل وفي المدونة ايضا اذا قال كنت اطا في الفرج
واعزل فاتت بولد لما يجي به النسا من يوم وطيها لزمه الولد عياض ان كان اراد لا ينزل
فيها البتة لا بين فخذيها ولا غيره وعزل عزلا بينا وهو الذي يتحقق انه لم يخرج منه
هنالك شي ولا انزل بين الفخذين بحيث يخاف سيلان الما الي الفرج وقبول الرحم له وانما
استدفقه وحققه وخرج اول مايه بعد عزله عن الفرج والفخذين واراقه في اعطانها
وغير ذلك من جسدها مما يتحقق انه لا يصل الي الفرج شي منه فهذا لا يلحق به عندهم
ولذا قال بعض شيوخنا ويحلف وان كان قال لم انزل فيها اي في الفرج وانما كان انزل
خارجا بين الفخذين ونحوه فهذا هو العزل الذي اجابه عنه وعليه حمله غير واحد
من الشيوخ وكذا **مسيلة** الذي قال كنت اطا ولا انزل فيها اي بين فخذيها ولذلك
لم يلحق به الولد اذ لو قدرناها انها ثابتا بين الفخذين فهو يسير ولا يصل لبساره
الي الفرج ويتحقق دونه بخلاف لو انزل هنالك ماه كله او كثيرا منه فهذا الخشي منه
السريان الي الفرج وذهب بعضهم الي خلاف هذا وان الانزال بين الفخذين لا يلحق الولد
به لان الما يفسد لمباشرته للهوا ولو كان الانزال بين شفري الفرج لم يختلف في لحوق
الولد منه وكذا اختلفوا في لحوقه من الوطي في الدبر **مسايل من الرضاع**
هو عرفا وصول لبن ادمي لمحل مظنة غذا اخر فشرط المرضعة ان تكون ادمية وان لم

يحل ولم يوطا فان كان غير لبن لم يعتبر واللبن المعتبر هو الابيض واما الاصفر والاحمر
فليس بلبن ولا يقع به حرمة الرضاع وفي لبن من نقصت عن سن من تحيض قولان وشرط
الرضيع ان يكون محتاجا للرضاع ووصل اللبن الى جوفه صرفا غير مخلوط وكذا لو كان مخلوطا
غير مستهلك وفي المستهلك قولان ومعنى هذا اذا كان بغير نوعه فان كان بنوعه لم
تعتبر الغلبة بدليل مسئلة المدونة اذا رضع الصبي امراة فيها لبن من رجل اخر
انه ابن لهما وتقدم هل يشترط كونه ناتجا عن غير زنا وهل ينشر الحرمة ان كان من زنا
اولى وفي الحقنة والسعوط ثالثها تختص بالسعوط والمعتبر ما دام في الحولين وان
كان فيهما واستغنى فيهما بمدة فقولان والمعتبر ما قرب من الحولين لبعدهما وفي حده
بشهر او شهرين او ثلاثة ثلاثة اقوال ولا يتلوم بالايام على الثلاثة مما اتفقا قالا ان التلوم
لا يتلوم له قاله ابو حفص الا على مذهب من يعتبر رضاعة الكبير واذا تزوجت المرضعة
المطلقة فحملت ثم ارضعت صبيا فانه ابن لهما معا ان لم يكن لبن الاول انقطع وفي ذلك
اربعة اقوال هذا اشهرها والما يعتل اللبن ويكون منه غذاء او الوطء يدر له اللبن
فهو محرم وعن مالك ما ذكر في الحديث من الغيلة فهو وطء المرضع التي لا حمل بها ولا
يكره ذلك اذ لم ينه عنه عليه السلام وقال ناس الغيلة ان يغتال الصبي المصبي بلبن
قد حملت امه عليه فيكون اذا ارضعته بذلك اللبن قد اغتالته وحكى ابن حبيب
عن رضاع الصبي كذلك ويقول انه داء الابدان يؤثر فيه وتقدم انه ظاهر الاجاح
من المدونة وانه اذا طلقها على رضاع ولده منعها من النكاح خلافا للابهري كظاهر
المدونة هنا وفي لبن الذكر الادمي خلاف حكاه اللخمي وعن بعض متاخري القرويين
اذا ارادت الام تفطم ولدها قبل الحول لتنقضي عدتها لتتزوج فلها ذلك وان اراد
الاب ذلك لتتزوج اختها فله ذلك قال ويمنع المطلق زوجته المرضعة من التزويج
حتى يفطم الولد والفطام لها اذا ارادته وتطرحه اليه **قلت** في منعها التزويج
خلاف حكاه في الطرر وقد ذكر ابن يونس وغيره قضية عبد الرحمن بن عوف حين
طلق امراته وهي ترضع ثم مرض فلم يحضر لاجل الرضاعة فعزل الولد عنها فماتت
قبل استيفائها وهذه ضرورة ومعنى ذلك اذا لم يضر بالصبي فان كان يضر به منع
واما لو ارادت افطام الصبي وهي عند ابيه فان كان لضرورة حمل او اذاية لها في نفسها
لمشقة او عدم قدرة على صوم فلها ذلك ورضاعه في ماله او على ابيه ان لم يكن له
مال فان لم يكن لهما وللمرضع مال فالمشهور كذلك ووقع في كتاب ابن المواز ان ذلك
فيما لها لاجل صومها ولم ير نصه التونسي وقال ان كان لا لعذر فمن طلب منهما بقاءه للحولين
فله ذلك لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الاية هذا الذي ياتي على ظاهر
المذهب واعرف من اقوالهم وعنه ايضا من وطئ امته وهي ترضع فذلك الولد ولده
من الرضاعة تقع الحرمة بينه وبين اولاد هذين السيدين من تقدم ومن تاخر وتقدم

انه [catchword — يتبع]

انه يجوز له ملكه وبيعه على ما في المدونة واذا رضع صبي وصبية امراة لها زوج فالمراة
والزوج ابوان له من الرضاعة واولادهما منهما او من غيرهما اخوة كذلك الرضيع ولو
ارضعت ذات زوج صبية ولها اخت لم ترضع فالاولى بنت لهما والثانية يجوز للزوج
تزويجها لانها اخت ابنته من الرضاعة كاخت اخته من الرضاعة لانها تزوجها ان كانت
الاولى رضعت امه ومن المسئلة التي سئل عنها اللخمي السوال عن اخته من الرضاعة
فاجاب بالحرمة فانكسر القلم فعل هذا اكثر من مرة حتى امتحن السوال فوجد فيه
اخت اخته من الرضاعة **فاجاب** بالاباحة فاستقام كتب القلم ومن كرامة الشيخ
ومنه ما جرى لابي عمران الفاسي في ان الصناع لا يضمنون فعوتب لمخالفته مذهب
مالك فانكر الفتوى واتفق ان امطرت القيروان فصب المطر ما خابية دار الشيخ
خاصة فلما اكثروا عليه قال لهم يا قوم هب اني اجهل **المسئلة** فلا اجهل كتاب تضمين
الصناع من المدونة ثم بحث في طلب الفتيا فوجدت كما نقل عنه فقال ما قصرت ولكن
القلم طغا حكى هذه المازري في تعليقه على المدونة في اول الصناع **وسئل** بعض
الفقهاء عمن ارضعت زوجته اخاها هل يتزوج حفيدة هذا الاخ ابن الزوج الاول
فاجاب قال عليه السلام اللبن للفحل فلا يحل له **وسئل** ابن ابي زيد عن امراتين
ارضعت كل واحدة منهما ولد صاحبتها في حمل واحد ولبن واحد فكبرا ولهما ثم
حدثت لهما اولاد ولاولادهما اخرون ولم ترضع احدا منهم غير الاولين خاصة فهل لهؤلاء
الاخرين ان يتناكحوا **فاجاب** كل واحد من الذي رضع لا يجوز له ان يتزوج احدا
من اولاد من ارضعته تقدمت ولادتهما او تاخرت وما حدث منهما بعد ذلك فجائز
ان يتناكحوا **قلت** لقوله عليه السلام يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب ولا مناسبة
بين المتاخرين ونسبهما مع الاولين قائم من الرضاع وفي **الحلب** وروي ايضا عن ابي الحسن
اذا كان مثل الزوجة لا يرضع فاستاجر الاب من يرضع ولده فارادت الزوجة ان
ترضعه بذلك دون غيرها فليس لها ذلك لحجة الزوج انها ان فعلت ذلك منعته
الوطء لاجل الرضاع فاستاجر من لا زوج لها **قلت** مثله في المدونة للزوج ان يمنع
زوجته ان تستاجر نفسها للرضاع ولا يكون الا باذنه ويمنع من الوطء حينئذ **وسئل**
ابن ابي زيد فيمن باع جارية لرجل فانكر **المشتري** هل يحل له وطؤها **فاجاب**
انه ان لم يجد عليه بينة بالشراء فليحلفه فان حلف فقد برئ وبعد ذلك منه كتسليمه
البائع بالثمن ويحل للبائع وطؤها ان رضي البائع بقبولها وان شاء البائع ان لا يقبلها
فليبعها على التسليم وليشهد شاهدان انه انما باعها على ذلك ويقبض ثمنها الذي باعها
به من مشتريها الاول ويوقف ما زاد عليه ان زاد شيئا فان اقر المشتري الاول بالشراء
كان له والذي رايت لسحنون في كتابه انما يحل للبائع انما ذلك اذا لم يرض بقبولها وقد
قال سحنون في المشتري يطعن في الامة بعيب ويقيم في ذلك بينة زور فيقضى له بردها

فتدخل بذلك في ملكه وتصير كالاقالة وعلى هذا له ان يطاها اذا اشتراها لنفسه وقال
في المسئلة الاولى اذا لم يرض البايع بقبولها وبقيت بيده حتى ماتت عن مال فله ان ياخذ
مما تركت الثمن الذى جحده المبتاع ويوقف ما بقي من تركتها فان اقر المشتري بالشرا
اخذه وهذا اذا كان ما تركته الامة قديما وقد استثناه المبتاع او كان قد اكتسبه بعد
الشرا وينبغي في مسئلة المعيب اذا لم يرض البايع بردها وبقيت بيده حتى ماتت عن مال
فله ان ياخذ الثمن الذى رده على البايع من تركتها ويوقف ما بقي كما ذكرنا قلت
ما ذكره من انه يوقف الزايد فمتى رجع المشتري اخذه هذا على احد الاقوال وقيل هو
له وان لم ينزع عن قوله وقيل لا شي له مطلقا وهذه القاعدة لها نظائر في [illegible]
والشهادات والرهون وغير ذلك وهو من اقر له بشي وهو له جاحد هل ياخذه ام لا وبما
ذكر عن سحنون هو الجاري على اصل مالك ان حكم الحاكم لا يحل الحرام ولا يحرم الحلال
خلافا للحنفية ويحتمل ان يكون الاول الجاري على المذهب لان الذى بيده الجارية هو
الجحود حقه فكانه اعترف بكونها له وسئل اللخمي عمن عزل عن زوجته لها بنون والمراة ترغب
في الاولاد والرجل يكره ذلك لما يرى من فساد الزمان فيعزل عنها برضاها ثم بعد ذلك
تكره العزل وترغب في تركه فهل ياثم الرجل في عزله عنها لانها تارة ترضى وتارة تكره
ذلك فاجاب الروايات على ان العزل لا يكون الا باذن الزوجة وقد خالف بعض
الناس في ذلك واذا كان لها منه بنون فهو اوسع له في ذلك منه وحده ان شا الله واجاب
الصايغ له ان يعزل اذا رضيت به ومتى ارادت الرجوع كان لها ذلك قلت فلو كانت
الزوجة مملوكة فله ذلك برضى سيدها ولا يعتبر رضاها على الاظهر وروي عن الباجي
انه يعتبر لان لها حقا في ذلك اللذة واما جعل ما يقطع الما او يبرد الرحم فنص ابن العربي
على انه لا يجوز واما استخراج ما حصل من الما في الرحم فمذهب الجمهور منعه مطلقا والحفظ
للخمي انه يجوز قبل الاربعين ما دام نطفة كما له العزل ابتدا والاول اظهر وزعم بعضهم
انه الموؤدة واما استخراج الما بغير مجامعة زوجة ولا مملوكة فمذهب الجمهور حرمته
لظاهر القران لقوله فمن ابتغى ورا ذلك فاولئك هم العادون واخذ ذلك من الحج الثالث
من المدونة ونقل شيخنا الامام عن بعض السلف اباحته وعزاه لاشراف ابن المنذر
ورايت في مصنف عبد الرزاق عن عطا انه كره ذلك قلت افيه حد قال ما سمعت
وعن ابن عباس اف له نكاح الامة خير منه وهو خير من الزنا وعن ابن الشعثا هو ماوك
فاهرقه وعن مجاهد كان من مضى يامرون شبانهم بالاستمنا يستعفون وعن الحسن
انه رخص في ذلك وعنه ايضا انه كان لا يرى باسا بالاستمنا والمراة كذلك تدخل شيا
قلت لعبد الرزاق ما تدخل شيا قال يريد الشي تستغني به عن الزنا وعن عمرو بن دينار
لا ارى باسا بالاستمنا انتهى كلامه والصحيح التحريم لما قدمناه واجاب عبد الرحمن بن
[illegible] عن مسئلة الرجعة فقال الرجعة تصح بفعل يصحبه قصد وقول وقيل بالفعل

وقد سئل ابن القاسم عمن يطلق امراته تطليقة ولا يشهد برجعتها حتى تنقضي عدتها وهو في
ذلك يطاها فقال ان كان نوى بوطئها الرجعة وجهل ان يشهد فيقال له اشهد وامسك
امراتك وان لم ينو بوطئه ارتجاعها وعلم بذلك قبل انقضا عدتها قيل له ارتجعها ولا تطاها
حتى تستبري نفسها من مائك الفاسد وان لم يتنبه لذلك حتى انقضت عدتها فقد بانت
ولا يحل له ولا لغيره نكاحها الا بعد ثلاث حيض قاله اشهب وقال نحوه مالك وعبد العزيز
وذكر في الدمياطية عن ابن وهب خلاف ذلك واذا كان الوطي الذى لا يقصد به الرجعة
منهيا عنه والطي لا ينتفع به الاستباحة والرجعة مقصودها استباحة وطي المطلقة
واصلاح ما انثلم من العقد بالطلاق فهذا الوطي لا يعد ارتجاعا لان صورة الوطي قبل
وقوع الطلاق وبعده سوا ولا يصير احد الوطئين سببا لما حصل الطلاق وسئل
السيوري عمن طلق زوجته طلقة وقال هي علي مثل امي او مثل ظهر امي وخرجت من العدة
واراد تزويجها هل يكفر قبل النكاح او حتى يتزوج وكيف ان خيف منه ان تزوج ان يطا
قبل الكفارة وكيف ان كان كسب الزوج غصوبا فهل يكفر بالصوم ام لا فاجاب اذا
تزوجها فعليه الظهار ولا يكون قبل النكاح ومن كسبه حرام كفر بالصوم وتقدمت في
سؤال اخر فيمن قال لزوجته انت طالق وانت علي مثل امي واخته ثم بانت منه بالطلقة
التي لم يرتجعها بسببها ثم بعد ثمانية اشهر اراد تزويجها فهل يصوم قبل عقد النكاح او بعده
وقبل وطيها وكيف لو خيف منه الوطي قبل التكفير ومن كسبه حرام ولم يقدر على الصوم
فهل يكفر بالاطعام ام لا فاجاب ان كان اراد ان تزوجها لزمه الظهار والا فلا
يلزمه الظهار ويستغني عن جميع ما ذكرته قلت في هذا التعليق الذى ذكر نظر لانه في اصل
الوضع وقع متصلا بالطلاق وهو رجعي فيلزمه الظهار بكل وجه ولعله قصد ان الطلقة
وقعت باينة لقوله ثم بانت منه بالطلقة المذكورة والظاهر انها رجعية ولو كانت باينة لكن
وقع الظهار بها فيلزم مثل ما اذا نسق الثلاث ويتخرج فيها ما تقدم من الخلاف والمعاد
واذا لزمه الظهار وهو مستغرق الذمة ولا قدرة له على الصوم فعندي انها تجري على
احكام مستغرق الذمة هل هو مفلس وبعلي يديه اولا فاذا كان الاول فيجري على مسئلة
العبد لا يستطيع الصوم هل يصبر او يكفر بالاطعام ولو اذن له سيده فيه تفاصيل وتقدمت
مسئلة من طلق زوجته ومعها اولاد فسافر بها لاجل اولاده ولا يؤمن عليها وربما ساعدته
على ذلك انه ان امكن ان يكتب للبلد الذي خرج اليه ان يسعى عنها اذا وصلت ويمنع من
خروجها معه فاذا امتنع من الامرين امنت المفسدة وكذا ان تقدم فيمن طلق زوجته ثلاثا
ومعها اولاد فاراد ان يسكنها بعد خروجها من العدة بدار له تلاصقه وليس معه في الدار
احد ولا تؤمن مفسدته فهل يمكن من هذا او يبعد عن الريب حتى تؤمن المفسدة فاجاب
اذا كان يخشى امرهما فيبعد بينهما بما يزيل المفسدة ولو ادى الى الخروج من الدار
وتبعد مما يمنع يؤمن معه من الحوادث ومن جواب اللخمي اذا كان الزوج يجري النفقة على

زوجته قبل الطلاق لم يقبل قوله بعد الطلاق انه عاجز عن ذلك الا ان يثبت ببينة انه انما لم
اليوم بخلاف ما كان قبل وان الحال الان دون ما كان قبل ذلك فان اثبت ذلك حلف في
مجلس القضا انه لم يكتم شيئا وانه لا يستطيع من النفقة على شيء ويكون رضاع الولد على
الام اذا وضعته وفي اختصار احكام ابن سهل من زوج ابنته من مجوره وهو وصي عليه وذلك
بعد بلوغه وقد كان سماها واشهد بذلك ولها ابنة اخرى واسمها كاسم هذه فوجدت
الصغرى حاملا وقال المحجور هي زوجتي وقال الوصي هي الكبرى ولم يعين الشهود ولا دخل
لها دخول اهتدا فسخ النكاح في الكبرى وورى عنه الحد ولحق به الولد ان لم ينفه
بلعان وكان عليه الاكثر من المسمى او صداق المثل وقيل ان النكاح في الكبرى ثابت وهذا
يأتي على القول بانكاح الوصي يتيمه بعد بلوغه ومن طلق امراته فادعت حملا فاقام لها
بالنفقة حملها ثم وضعته فانكره لزمه باقامة الحميل له ان اشبه ان يكون منه وطء
قبل الحمالة ولا حد عليه وقيل عليه الحد **مسائل الطلاق ونحوه** قال شيخنا الامام
الطلاق في صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة
لذي رق حرمتها عليه قبل زوج وقول ابن عبد السلام لم يرسمه ابن الحاجب لان
حقيقته مرسومة للعوام فضلا عن الفقها يرد بان المشعور به لهم وقوعه من حيث
صريح لفظه اما حقيقته فلا. عبد الحق خرج ابو داود عن محارب بن دثار عن ابن عمر
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغض الحلال الى الله الطلاق وهذا يرويه مرسلا
من حديث محارب ابن القطان ارساله مرة لا يضر في صحة اسناده البزار عن ابي موسى
عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تطلق النسا الا من ريبة ان الله لا يحب الذواقين
ولا الذواقات والدارقطني عن معاذ بن جبل عنه صلى الله عليه وسلم قال ما احل
الله شيا ابغض اليه من الطلاق فمن طلق واستثنى فله ثنياه في اسناده حميد
ابن مالك وهو ضعيف ابو داود عن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة
سالت زوجها طلاقها في غير باس فحرام عليها رائحة الجنة وعن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس منا من خبب امراة على زوجها او عبدا على سيده
النسائي عن ابن عباس ان رجلا قال يا رسول الله ان تحتي امراة جميلة لا ترد يد
لامس قال طلقها قال اني لا اصبر عنها قال فامسكها وذكره ابن صخر في سواده
عن الاصمعي قال انما كنى عن بذلها الطعام وما يدخله عليها لا غير قال غيرنا ذكره النسائي
في ترجمة نكاح المزانية **قلت** هو ظاهر الحديث بدليل انه امره بطلاقها وقوله
جميلة وانه لا يصبر عنها فهو اشارة الى ذلك الخطا في حديث ابغض الحلال يصرف
الطلاق في نسق العشرة لان الله اباحه وفعله الرسول عليه السلام قال شيخنا الاقرب
انه مخل عليه لما كان لسبب رجحه ومحمل كونه ابغض اقرب الحال الى البغض فبغضه
البعد عن البغض فيكون احل من الطلاق كقول مالك الغنا البياض احل وحمل اللخمي

انظر الطلاق ينقسم الى اربعة اقسام وزاد ابن بشير خامسا

ما اورد في الباب على وجوه واعتبارات فقال الطلاق على اربعة اوجه مكروه ومباح ومستحب
وواجب وذلك راجع الى حال الزوجين في العشرة وحال الزوجة في نفسها من الصيانة في
الفساد فان كان الزوجان على الانصاف وكل واحد مؤد حق صاحبه استحب له ان لا يفارق
لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف الاية فندب الى امساكها لامكان ان يجعل الله فيه
خيرا وللحديث ابغض الحلال الى الله ولان الطلاق سبب لاطلاع غيره عليها واطلاعه عليها
على غيره وقد اكرم الله نبيه بحمايته ذلك فحرم ازواجه على غيره تكرمة له فكان من مروءة
الرجل حفظ هذا المعنى وان كانت غير مؤدية لحقه نا شزا او غيره له كان مباحا غير مكروه
وان كانت غير مصينة في نفسها استحب له فراقها من غير قضا الا ان تتعلق نفسه بها الحديث
ان زوجتي لا ترد يد لامس ولا يامن ان تلحق به غير ولده رجال الحديث ثقاة وان اشتد
ما بينهما ولا يكاد يسلم له دينه معها وجب الفراق اذا لم يرج صلاح لقوله تعالى وان خفتم
شقاق بينهما الاية وزاد ابن بشير وقد يكون الطلاق حراما وهو اذا خيف من وقوعه
ارتكاب كبيرة مثل ان يكون لاحدهما بالاخر علاقة ان فارقها خاف ارتكاب الزنا قال
وقد يكون مندوبا اليه ان وقع من الكراهة ما لم تحسن به الصحبة ولم يؤد التضييع لحدود
ويكون مباحا ان خاف فساد الزوجة ولم يمكنه الفراق ولم تتشوف نفسه اليها وتقدم
للخمي ان هذين القسمين على العكس قال والايمان بالطلاق ممنوعة لقوله عليه السلام لا تحلفوا
بالطلاق ولا بالعتاق فانها من ايمان الفساق ولان الغالب فيمن يحلف بالطلاق انه لا يبر
في يمينه وقد يحنث ومن حانث وقد قيل في احد التاويلات في قوله عز وجل ولا تجعلوا الله
عرضة لايمانكم الاية الايمان بالله عز وجل فان فاعل ذلك لا يبر ولا يتقي وعن
مطرف وابن الماجشون فيمن اعتاد اليمين بالطلاق انها جرحة ولا يحلف بذلك السلطان
ولا غيره وينهى الناس عن ذلك ويؤدب من اعتاد اليمين به وتقدم هذا في الايمان وبين
عن انقاع الطلقتين ولا يبلغ به الادب قاله الزماح وكثير من مسائل الطلاق في
ما سئل عنه ابن رشد عمن يرد المطلقة ثلاثا ويتحيل في جعلها واحدة وربما وجد خطه
يردها على واحدة بولاية الخالد والكاتب لا يجهل هذا القدر وهل يؤدب الخال والشهود
في ذلك وما تقول فيمن ساله عدل عن زوجته فقال لا تحل لي فقال له لم ذلك قال لاني طلقتها
ثلاثا وشهد عليه اخر مقبول انه قال لهذه الزوجة الايمان تلزمه ان كنت لي بزوجة
ابدا هل يلفق الشهادتان ام لا وما ادب من يفعل هذا ان لم يعذر بجهل **فاجاب** بان
المطلقة ثلاثا لا تحل الا بعد زوج مما اجمع عليه فقها الامصار فالكاتب بردها المطلقة والمفتي
بذلك جاهل قليل المعرفة ضعيف الدين فعل ما لا يسوغ له باجماع العلما اذ ليس من اهل
الاجتهاد فيخالف به فقها الامصار مالك والشافعي والحنفي واصحابهم وفرضه تقليد علما وقته
ولا نصح بمخالفتهم برايه والواجب نهيه فان لم ينته ادب وكانت جرحة تسقط شهادته وامامته
واما **مسالة** المخالي امراته الى اخرها ففي مخالفة الشهادة لا تلفق فان كذب الشاهدين حلف

علي تكذيب كل منهما ويبقى مع زوجته واما من يكثر مراجعة المسألة ويصير الخائف لها فالواجب
التفريق بينهما ويؤدبون كلهم والشهود ان علموا الا من عذر بجهل منهم فيسقط ادبه **قلت**
تقدم الكلام على هذه **المسألة** ما يبلغ في هذا واما قوله فيؤدبون كلهم الى اخره فهي **مسألة**
المدونة اذا زوجت بغير ولي يريد خاصا وقوله فيها وانكر الشهود ان يكونوا حضروا يحتمل
ان يكون ذلك انكروا ان يحضر الشهود مثل هذا ويحتمل ان يكون الانكار من الشهود لكونهم
جهلوا عدم جوازه فعبر عن الجهل بالحضور ويحتمل ان تكون شهادتهم سماعا ونقلا فلم
يباشروا العقد وقوله يعاقب الشهود ان علموا رويناه مبنيا للفاعل والمفعول اعني
في لفظة ان علموا فعلى الرواية الاولى عذرهم بالجهل ولم يعذرهم في الثانية لشهرة حكم
المسألة والله اعلم **وسئل** شيخنا الامام رحمه الله عمن وقع بينه وبين بناته
مكالمة فضرب احداهن فصادفت عينها فجرحت فصاحت طارت عيني فاتتها امها واخوتها
تصيح معها فاراد ان يخلعهن ليسكتوا فلزم البنت المضروبة بيده فقال لها انت طالق
علي يا هذه طالق ثلاثا انت علي طالق ثلاثا قال واردت ان يورطها
عسى بالطفلة لتختلع امها وبناتها **فاجاب** ان كان هذا القائل مستفتيا لم يوسع
في قصد قوله المذكور قبل قوله وان استظهر عليه بيمين فحسن ان لم يكن ظاهر الصلاح
وان اسرته بينة لم يقبل قوله واكل الله ممن افتاه بمثل هذا **قلت** وكذا الوقت (?)
عليه بينة وظهر بالسياق وبالاشارة ان قصده البتة ويكون من باب تخصيص العموم
بالسياق او بالاشارة والا كانت كمسألة نوبة الكذب فلا يقبل منه قوله ويؤخذ
الناس بما لفظت به السنتهم من امر الطلاق ولا ينفعهم نياتهم الا ان يكون جوابا لكلام
كان قبله ويكون **المسألة** الاولى كقوله انت طالق وقال نويت من وثاق ومن (?) وثاق
او ما وكذا قوله اذا قال انت طالق البتة وقال اردت واحدة فزل لساني بالبتة لزمه
الثلاث وقول سحنون هذا فيه كانت عليه بينة فان ذلك لم ينوه وكذا اذا طلق عائشة
وقال نويت الميتة الى غير ذلك وكذا لو قال انت طالق وسكت عن ذكر الثلاث ونحو ذلك
في نيته ان كان حالفا فهي واحدة الا انه يريد بلفظه طالق الثلاث فيكون ثلاثا وفي كون
الثلاث من لفظ الطلاق او البتة خلاف والصواب انه متعد دلالة اللفظ لان طالق اي
صدرت ذات طلاق وهو اعم من ثلاث او واحدة وكذا قوله اذا اخذ ليحلف على شيء
فلما قال طالق ثلاثا بدا له فسكت فلا شيء عليه **قلت** والسياق يدل على انه قصد
التعليق لقوله اخذ ليحلف على شيء ولو لم يكن ما يدل على التعليق لزمته الثلاث **وسئل**
عنها السيوري وقيل له ان من الطلبة من يقبل ذلك وان اسرته البينة ومنهم من قال
ان هذه المسألة وحكمها في الموازية الحامستفتيا واما لو اسرته فسكت ثم ادعى انه
اراد التعليق فلا يقبل دعواه واحتج الاولون بان البساط يقتضي قبول قوله وردوا العرفي (?)
الثاني بان اختلاف كلامه يمنع من هذا فما جوابك فيهما **فاجاب** مسألة المدونة

هي اذا اتى مستفتيا وجميع ما جرى لسبريتي (?) **وسئل** الرماح عمن قال لزوجته انت طالق
ولم ينطق بالقاف فالجري على الخلاف في الطلاق بالنية **قلت** ويجري فيه تعقب
ابن بشير على اللخمي في مسألة اذا قال اعزم او احلف ونوى بالله هل هو من باب اليمين
باللفظ او النية قال واما قوله عليه الطلاق لا دخل الدار ولم ينطق بالرا ولكن مقصوده
ان دخلها فانه حنث ان دخلها **قلت** ظاهره ان هذه عنده متفق عليها لان نقص
الحروف في المعلق عليه اليمين لا في ذات اليمين قال وقوله طلاق الجاد يلزمني يرجع الى
نيته في عدده فان كان عند هذا القائل ان الجن يطلقون نساءهم واراد به التكثير لزمه
قلت وكذا لو قال ايمان الفساق او السفهاء تلزمني وقصد التشديد على نفسه فانه
تلزمه الثلاث كما ادعاه ابن يونس وغيره في لزوم الثلاث في الايمان اللازمة قال لان
العامة تقصد التشديد بها فكذا هذا اللفظ قال ومن قال ان كان الطلاق في سرياني فقد
وقعتها لزمتاه قال لم يتقدم له فيها طلاق ولا وجد له صداق فيحلف على ضياعه ان
ادعت ضياعه ويحلف هو انه لم يتقدم فيها طلاق ويرتجعها ما لم تنقض العدة **قلت** ولا
تقبل رجعته حتى يثبت نكاحها او تقوم بينة انه تكررها كجوز النكاح **قال** اذا قالت
له زوجته قلت لي حرام ان صدقها لزمه وان كذبها لم يلزمه وان شك يؤمر ولا
يقضي عليه **قال** المرأة انها لا تتزوج فلانا حتى يكتب لها التحريم ما تزوجت (?) يقول
الزوج للشهود قبل عقد النكاح كل امرأة اتزوجها وفلانة في عصمتي فهي طالق **وسئل**
ابن رشد عن قول ابن شهاب وابي الزناد وفي الايمان بالطلاق فيمن شهد عليه واحد
بثلاث واخر باثنتين واخر بواحدة ذهبت منه بتطليقتين وفي نسخة اخرى واحد
بواحدة واخر باثنتين واخر بثلاث ذهبت باثنتين **فاجاب** ما وقع من اختلاف
النسخ انا نبيه فيما يجب الحكم والواجب على القول بالتلفيق وقوع طلقتين كما ذكر وهي
رواية ابن القاسم ومذهبه خلاف ماله في غيرها سواء ارخت الشهادة ام لا اختلفوا في التاريخ
او اتفقوا فذلك لغو على مذهب من يلفق لانه لو قبلت شهادته في تعيين اليوم لقبلت
في الطلاق بانفراده لبطلان الثاني دليل على بطلان الاول وايضا فان العدة لا تكون
الا من يوم الحكم وان ارخ كل شهادته ولو اجتمع شاهدان على تاريخ واحد وجب ان تكون
العدة منه فما ذكره اللخمي في تبصرته من الفرق بين ان يكون شاهد الثلاث تاريخه
متاخرا عن شهادة الشهيدين او متقدما عليهما او على احدهما ليس له وجه يصح وكذا قوله
اذا اختلفت التواريخ هل يلزمه طلقتان او ثلاث لان الزايد على الاثنتين من باب الشك
في الطلاق غلط ظاهر لا يصح اذ لا اختلاف في ان الحاكم لا يحكم على المنكر بالشك وانما الخلاف
هل يحكم به اذا اقر به على نفسه قال ابن رشد وقع في مبسوطة يحيى بن اسحاق فيمن قال لامرأته
انت طالق ثلاثا البتة هي طالق البتة لا يتبعض ولا يتقصر **قلت** في اختصارها هذا
خلاف المدونة لانه قال اذا شهد شاهد انه قال لامرأته انت طالق ثلاثا وشهد اخر انه

قالدانت طالق البتة شهادتهما جائزة وتطلق عليه وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن
مطرف وابن الماجشون لا تطلق عليه لشهادتهما ويحلف مع كل واحدة منهما لان البتة
لا تتبعض وهي غير الثلاث فكتب الى بعض طلبة اشبيلية يسال عن صفة اخذه من
هذه المسالة مع انه وجد لمطرف وابن الماجشون في الواضحة مثل ما ظ وانما يوجد
ذلك من مسالة الحكمين من المدونة لا مما ذكرته فكتبت له ان اخذه من مسالة التلفيق
صحيح لان سحنونا قد احتج على من قال البتة لا تتبعض بمسالة التلفيق وارى التلفيق مع
عدم التبعيض تناقض ولو كان كذلك لحلف على شهادة كل منهما وبقي مع زوجته ومن
يقول انها لا تتبعض يقول هو لفظ مبهم لا يتجزا ولا يتخصص ولا يستثنى منه ولفظ الثلاث
يصح ذلك فيه فلا تلفيق لما بينهما من الاختلاف في المعنى وفي الواضحة يقول لا يتبعض
لانه تلفيق بين شهادة الواحد بواحدة والثاني الثلاث وبين ان يشهد احدهما بواحدة
والاخر بالبتة انها لا تلفيق فكذا اذا شهد واحد بثلاث والاخر بالبتة لا تجمع فكونه
جرا على اصل واحد ولهذا قلت في المختصر وعلى ما حكى ابن حبيب الى اخره فان كان معنى
كتابك وحكى ابن حبيب فاصلحه على نحو ما تقدم وما وقع في الواضحة لابن الماجشون ومطرف
وابن القاسم وتبعيضها هو جار على قول ابن الماجشون في تبعيضها وقول ابن القاسم كذلك
على احد قوليه فيها وهو الصحيح في النظر ولا وجه للقول بعدم تبعيضها لان الثلاث في
نهاية الطلاق فاذا قال البتة فقد قصد نهايته كما قال عمر بن عبد العزيز لو كان الطلاق
الفا ما ابقت منه البتة شيئا من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى فلا فرق في المعنى
بين ثلاث وبين البتة لانه قاصد فيهما اقصى الطلاق فوجب استواؤهما في جميع الاحكام
من التلفيق والاستثناء وغير ذلك ولا يقوم ذلك عندي منها الا من المذكورة على نحو ما مر
واخذه من مسالة الحكمين ليس بصحيح لان طلاق الحكمين واحدة بائنة فكذا اذا اختلفا
في العدد مع ان مسالة الحكمين فيما هو لابن الماجشون فاختلاف الحكمين غير اختلاف
الشاهدين وما وقع في المختصر هنالك من عدم تبعيضها ضعيف والدليل على الاخذ منها
بما قلناه من تلفيق الشاهد بطلقة والاخر بالبتة لا يلفقها اذا شهد احدهما بالبتة
والاخر بالثلاث ومن رواية الاخوين عن مالك بناء على ان البتة لا تتبعض ومن يلفقها
في الاولى يلفقها في الثانية وهو مذهب ابن القاسم بناء على تبعيضها واستشهدت بقول سحنون
وتقويه على مذهب الاصوليين انه قد تقرر في الاصول ان التلفيق بين الشهادتين انما
هو اذا كانا في شيء واحد واختلف لفظهما او عم احدهما وخص الاخر او شهد احدهما ببعض
ما شهد به الاخر على اختلاف فيه واما لو شهد احدهما بغير ما شهد به الاخر وان كان حكمه
مثله فلا تلفيق بلا خلاف والثلاث تطليقات اما ان تكون البتة او غيرها فان كانت هي فالوا
بعضها وان كانت غيرها فجزؤها كذلك لاستحالة ان تكون الثلاث البتة وجزؤها ليس بجزئها
او تكون الثلاثة غيرها والواحدة جزؤها وعكسه اذا كانت غيرها ايضا فثبت ما تقدم

صحة الاخذ وان القول بعدم التبعيض ينبني عليه ان يحلف على رد كل واحدة من الشهادتين
وعلى التلفيق يثبت ما اجتمعا عليه ويحلف على ما انفرد به احدهما دون صاحبه قلت
تعقب شيخنا على ابن رشد تعقبه على اللخمي وارتضى تقسيمه فقال قوله لو وجب قبول شهادة
الشاهد بواحدة في تعيين يومها لوجب قبول شهادته فيما انفرد به من الطلاق الى اخره يرد
بان الملازمة المذكورة انما تدل على عدم اعتبار زمن الطلقة في كونه قيدا فيه وهذا
لا يخالف فيه اللخمي اذ لو اعتبر ذلك لابطل الضم مطلقا لاختلاف متعلق الشهادتين لكنهما
احدهما بثبوت معين واخر مثله وانما اعتبر اللخمي التاريخ من حيث كونه موصلا لكون احد
الطلاقين مخبرا به عن طلاق اخر اخبارا يقصد به كمال الطلاق في شهادة رجلين اذ لزمه
في الثلاث التي اولها الشاهد بواحدة واخرها الشاهد بالثلاث طلقتان وفي عكسها
الثلاث وهو فقه حسن وصور تقدم بعضها على بعض ست ضابطها على ماخذ اللخمي في
كون الطلاق مخبرا به كما مر انه كلما تاخرت بينة الثلاث فطلقتان والا فثلاث قلت
فيوجد الصور الست ان يجعل الشاهد الاول يشهد بواحدة معه صورتان ان يشهد الثاني
باثنتين والثالث بثلاث وعكسه او الشاهد الاول يشهد باثنتين ويشهد الشاهد
الثاني بواحدة والثالث بثلاث او عكسه او يشهد الاول بالثلاث ويشهد الثاني والثا
بالثلاث او عكسه او يشهد الاول بالثلاث ويشهد الثاني والثالث بواحدة او عكسه
وحصر ابن رشد تلفيق الشهادة جريا على ما اصل واشار اليه في نوازله فقال هي على
اربعة اقسام ان اختلف اللفظ واتفق المعنى لفقت اتفاقا وان اختلف اللفظ والمعنى
وما يوجبه الحكم لم يلفق اتفاقا وان اتفق اللفظ والمعنى واختلفت الايام والمجالس فالمشهور
تلفق وقيل لا تلفق وان اختلف اللفظ والمعنى واتفق فيما يوجبه الحكم فالمشهور لا تلفق
وقيل تلفق وهو قول ابن الماجشون واصبغ وقال اللخمي اختلف في ضم الشهادتين عن
موطنين فقيل يضمان مطلقا وقيل لا وقيل ان كانتا على قول لا على فعل وقيل يضمان
وان كانتا على فعل وان كان احدهما على قول والاخر على فعل لم يضما واري ان يضما في الطلاق
ان شهد كل واحد بالثلاث او كل واحد بطلقة وكانت اخر الثلاث وان لم يتقدم له
فيه طلاق لم يضما وحلف على تكذيب كل واحد منهما لان الشهادة بالثلاث او باخرها
شهادة بمعين وبغيرهما شهادة بغير معين اذا قال الاول اوقع عليها امس طلقة وقال
الاخر اوقع عليها اليوم طلقة ووقفت على قولهما طلقتان ولا يصح جمع الطلقتين طلقة واحدة
وقد يكون بين الطلقتين ما تنقضي فيه العدة فعلى شهادة الاول لا يقع الثانية واذا كان
الحكم لو سمع كل طلقة شاهدان ان يقع عليه طلقتان لم يصح ان انفرد كل شاهد بطلقة
ان يجعلا طلقة واحدة وان شهد واحد بطلقة واخر بثلاث ضمتا وقضي بواحدة وحلف
على الثاني قال شيخنا الامام الصنم في انفراد كل واحد بطلقة ابين منه في هذه لان الشيء
وحده ليس هو مع غيره قلت التاسيس في اذا تعدد الثاني اقوى من اتحاد الطلقة فصار

الاولى على الاول تثبت بشاهدين واذا كانت واحدة اولا واخرا انفرد كل واحد بواحدة والفرق
انها غير معينة فانفرد كل واحد بواحدة فلذلك لم تنضم الشهادة اولم تتوارد على محل
واحد بخلاف اذا تعددت الثانية فانها تعين الاولى لشهادة الاولى والثاني وفي كون
البتة كالثلاث اولا بضم لانها لا تتبعض وقولان ولو شهد واحد بحلفه لا دخل كذا وآخر انه
دخله واخر بانه لا كلم فلانا وآخر كلمه لم تنضما واختلف في يمينه فقيل يحلف لانه لطخ وقيل لا
الا ان يثبت شاهدان على اليمين وواحد على الدخول او العكس اختلف فيمن
شهد عليه شاهد بوطي امته وامراة بولادتها قال شيخنا اذا كان القول بتوليفه في
الاولى نصا فواضح ويلزم مثله في كل شاهد بطلاق وان كان تخريجه من الثانية فيرد
بان بينتها لا تتم الا بشهادة رجل وامراة وبينة الاولى تتم بشاهد واحد مثل
الاولى وما توقف ثبوته على اقل اقرب مما توقف على اكثر قلت وقد ذكر الشيخ
فيها كلام وفيما ذكرناه كفاية وسئل ابن ابي زيد عمن حلف بالطلاق ما انا
الا فلان بن فلان يعني اباه فقال حنثت عليه وقال ابو الحسن القابسي هو
حانث لانها من غموس فاجاب ان كان قصده انه ينتسب الى ابيه لا الى غيره فهو
بار وان اراد في نفس الامر فيجري على اليمين على غلبة الظن والاكثر انه كالشك والوهم
ولهذا قال هو غموس واجاب ابو سعيد بن القابسي عمن شك هل يطلق امراته
بقلبه فقال ان يتبرر وجها ان هو يتبرر وجها فلا شي عليه لانه شك هل نوى ام لا والصواب
عندي ان المطلق بالقلب لا شي عليه فالذي نوى بقلبه طلاق امراة الذي تزوج
اخفض رتبة ولاختلاف الناس في الطلاق قبل الملك فالذي نوى اخف والمسالة
في ذلك اضعف والطلاق البتة لغوه لاسماعيل القاضي واحتج بظاهر القران
بقوله عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فقرن مع العلم السميع والنية علم خاصة
ومنه قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك الاية واجاب السيوري اذا اعتقد
الطلاق بقلبه لزمه اللخمي الذي اختاره في الطلاق بالقلب والعتق به انه يلزمه
وسئل السيوري عمن قال له رجل شربت كلمت في فلان يعني من لدن بيتك هم
فانكر فحلفه بالطلاق انه لم يقل ذلك وقال حنثت وقد قلت بعض القول وجاء
مستفتيا وكيف لو كانت يمينه بالثلاث فاجاب ان كان يخاف ممن ذكرت خوفا لا
فيه ويثبت له انه يخاف العقوبة البينة في ذلك فلا يحنث اذا دفع عن نفسه
تلك العقوبة وسئل عمن قال كل ما يسعى على نفسه حرام هل تحل له زوجته
او ما تزوج بعد يمينه اولا ومن حلف بالطلاق ثلاثا لا تزوج امراة في حياة امه حتى تموت
ثم اضطر الى التزويج وخاف العنت ولم يجد ممن ما يتسرى به اولم يجد امة تطيب
على نفسه او وجد سودا او يخاف من الولد معها لما يحصل من العقب لا سيما في البنات
والسؤال لم يجد من امه وامه حية فاجاب مسالة ما يسعى على نفسه حرام لا شي

عليه فيها وفي مسالة الثانية يصبر ويتعفف فان لم يقدر فابن القاسم يبيح له ذلك واشهب
وغيره من اصحابنا لا يبيح له ذلك وهو اقيس على مذهب اصحابنا وما عدا هذا من الاسولة
فليس بعذر يبيح الا مسالة الواحد للامة لا تطيب عليها قلبه فان كانت حراما فهي كالعدم
وان كانت لا تعجبه فليس بعذر وسئل اللخمي عمن شهد عليه شاهدان انه طلق زوجته
ثلاثا وهو غائب فحكم عليه بشهادتهما فهل يترك في الحكم بحجته ام لا وقد سمع ان ابا حفص
العطار يذكر ان ابا عمران الفاسي افتى فيها بخلاف الصواب عند ابن القطان فقلت
على ان العطار قال ليس يترك على حجته وان ابا عمران قال يترك على حجته فكان العطار
ينقله عن ابي عمران ويرد عليه بقوله كيف يتزوج وللغائب فيها مقال فقال ارايت ان قدم
واتى بحجة ومتى تحته زوج لعله يريد ان الشهود كانوا خصما للمشهود عليه فما تراه انت فيه
فاجاب قد تقدم الخلاف في المسالة والذي ارى ان يوقف على حجته وليس لما ياتي
حد ولا امر معروف وانما يعرف ذلك عند قومه فيسمع ما ياتي به واما القول انه لا يسمع منه
شي جملة فليس يحسن على ان الرواية فيمن جعل امر زوجته بيدها ان غاب عنها سنة
ولم يكن منه نفقة فقالت لم يصل الي بنفقة اولم يخلفها عندي واختارت نفسها ثم اتى
الزوج فاثبت خلاف ذلك انها ترد اليه وان تزوجت وسئل هل اراد طلاقها فقال ما
اردته ولا قصدت اليه فاجاب اذا لم يكن للناس عادة في مثل هذا فلا طلاق عليه
وان كانت لهم عادة في الذي يريدون بهذا اللفظ حمل عليه وسئل الصايغ عن امراة
شكت من زوجها انه قد حنث فيها بالثلاث ثم خيرها زوجها حين سمع هذا فاختارت البقا
معه ولم يفارقه هل يحكم بالفراق ويجبر هي على ذلك ام لا اذا شهد عليها بقولها الاول
عدلان وكيف لو كان الشاهد عليها بذلك عدل فهل يحلف هي ام ماذا تصنع فاجاب
اذا اختارت البقا فقد صار البقا من حقوق الزوج وللزوج ان لا يصدقها فيما قالته من
الطلاق فيبقى زوجته وسئل السيوري عمن قال لامراته امرك بيدك فقالت
هو طالق ثلاثا فسئل عن مراده فقال ما نويت شيا فاجاب تلزمه الثلاث وسئل
عمن تشاجر مع زوجته فقال لها امرك بيدك تخرجي من الدار واخرجي متاعها في ذلك
اليوم او بعده ثم بعد ايام علم فسئل الزوج عن مراده في قوله امرك بيدك فقال
ما اردت الا طلقة واحدة هل يقبل منه فاجاب انما يحلف اذا قضت باكثر من الواحدة
وقاله عند ما قضت وسئل الصايغ عمن تكلم مع امراته ويجاوبها في شي يعمله فيقول
لها في آخر كلامه انا بري منك اياك تفعل هذا ولا تعودي اليه انا بري ويكرر عليها ولا
ينوي به الطلاق وانما يريد زوالها عما تفعله ويجري على لسانه كل حين معها ومع غيرها
وينال عليه في ذلك شي فاجاب لا يلزمه بذلك طلاق الا ان ينويه ويريده وحتى له ان
يتكلم بغير هذا الكلام قلت كان ابي الله ونحوه في هذا اللفظ وسئل اللخمي
عمن جرى بينه وبين زوجته كلام وتشاغلا فيه فاسمعته ما كره من القول فقال الرجل

لما عند ذلك انت علي حرام وخرج عنها ثم ندم وذكر ان يمينه وقعت مسجلة ولا نية له فيها فهل يلزم
واحدة او اكثر وهو عامي ممن لا يميز فقصد يمينه وهل يحلف ان يمينه خرجت من غير قصد
ولا نية او يجب عليه الثلاث وهو مستفت فاجاب تولد وهو مستفت ولا نية له
لا نا ثبر له فاذا خرج بغير نية حمل على الطلاق وهو المشهور عند الناس واختلف المذهب
هل يحمل على واحدة او الثلاث والمشهور والمعروف انه ثلاث فان كان هذا يسمع
ان الحلال عليه حرام ثلاث حمل عليه وان لم يكن له علم واخذ بقولنا انا واحدة لم يعرض
له لانه لا يعرف الا وجها ولا نها حرام بالطلاق حتى تحدث رجعة واجاب ابو الطيب
الكندي على ما يسمى على نفسه حرام واما ما يحنث فيه حرام اصل اليمين ا لا شي عليه ولا
تدخل فيه الزوجة الا ان اهل بلدنا استعملوه يريدون به التحريم في النسا كالحلال
عليه حرام فمن اراد هذا او حلف به في موضع قد استمر فيه اراده كذلك لزمه في امراة
التي عنده حين اليمين لا في غيرها من ما له ولا فيما يتزوج بعد ذلك واما ما يسمى على
نفسه حرام فلا شي عليه واجاب السيوري عن قوله عيني من عينك حرام ان اراد بها
هي عليه حرام فهي ثلاث والا فعلى ما اراد وما العادة عندهم ان كان لهم عادة وسئل
السيوري عمن لاعب امراته فاراد نكاحها فقالت انا عليك حرام مثل امك ولخت فقال
لها انت علي حرام مثل امي واختي وجا مستفتيا وقال اردت بقولي ذلك التحريم جماعها في تلك
الليلة خاصة فاجاب لا يختص التحريم بتلك الليلة قلت تقدمت هذه المسئلة
في باب التحريم ويريد بقوله هنا انه ظهار لا يتقيد بالزمان كالتحريم وفي الظهار قول اخر
انه يختص بالزمان المقيد خاصة ونقل عن الرماح اذا قال البدوي لزوجته انت علي
حرام مثل امي او كامي انما يريد وجه المبالغة في التحريم فيكون حراما لا ظهارا قلت
وكان شيخنا ابو محمد الشبيبي يستفسر البادية فان قال اردت الطلاق واكده بالتشبيه
فيفتي بلزوم الطلاق وان قال قصدت انها من الحرمة صارت كامي فلا تحل لي ابدا فيفتيه
بالظهار وهذا ابنا على فتوى الرماح وظاهر المدونة انه ظهار ولا يسال حتى يقول نويت
به الطلاق فيكون ما نوى وكذا لو قال نويت الظهار فهل ما نوي ولو لم ينو شيا فحكمه الظهار
وقيل عن القاضي عبد الوهاب انه طلاق وسئل السيوري عمن قال لزوجته الايمان
كلها تلزمني حاشا الطلاق الا طلقتك الا ان تشا رب السما فاجاب لا شي عليه قلت
قال شيخنا الامام فيه نظر يريد على مذهب ابن القاسم انه لا ينفعه الاستثنا فيتعين اما
المحلوف عليه وهو ايقاع الطلاق والحنث في الايمان اللازمة في كل ما يجب فيه الا الطلاق
وعلى مذهب ابن الماجشون لا يلزمه شي لانه عنده ينفع الاستثنا ولعل مذهبه فيها كذلك
والله اعلم وتقدمت وسئل المازري عمن زوج ابنته البكر ثم غاب الاب وغاب الزوج
الى صقلية نحو سنتين وقامت الام الان طالبة الفراق لعدم الانفاق واثبتت غيبة
الزوج وعدم ما ينفقه على زوجته من ماله فهل يستحلف الام ان الزوج لم يبعث اليها شيا وصل

ولا ترك لها شيا او لا يحلف ويستحلف الابنة او لا يستحلف فتطلق بغير يمين كما ذكر بعض فقهاء الاندلس
فبني لنا ذلك فاجاب ينظر اولا في ايقاع الطلاق فان البكر انما يلزم نفقتها لابيها حتى
يدعي الزوج الى البنا وهنا لم يذكر ان الاب دعاه الى الدخول ولا وكل الام على ذلك ومتى لاحق
لها في هذا الا بتوكيل من الاب وصقلية ايضا ينظر فيها هل يتربص فيها وبيننا بالفراق
لقرب وورود الناس في الصيف وهل يمكن الاعذار ام لا فان استقل الحكم بالطلاق نظر
فيمن يستحلف ثم اعادت الام السوال وسكتت العدم وغيبة والد الصبية وزوجها وشرحت
له حال ابنتها او ضيعتها وغيبة زوجها وفقره وعدم امها هذه فاجاب اذا لم
يوجد لابيها ما ينفق عليها منه وكان ابوها فقيرا او زوجها لم يوجد له ما ينفق عليها منه وهو
فقير ودعت الى الدخول بها وقد حان حينه لمن تاريخ العقد فمن حقها طلب الفراق
من اجل الضرر لعدم الانفاق ولكن اذا تاخر الزوج عن القدوم تاخرا خارجا عن العادة
ولم يروح قدومه عن قرب ولا يمكن الاعذار اليه بصقلية فهذا اذا ثبت له كله عند القاضي
اوقع عليه الطلاق اذا تعذر الاعذار اليه الى الاب قلت ظاهره بغير استحلاف احد
وهو مبني على ان الاب هو الذي يحلف عن المشهور المجبورة ومن يقول اليمين على البكر دون
الاب فهي في هذا احرى لفقد الاب الحاجر الا ان يقال ان الام كافلة في غيبة الاب فيجري
تحليفها على مسئلة الاب فهذا وجه وهذا كله على القول بانه يطلق على الغايب قبل
البنا لعدم النفقة وفي احكام ابن سهل في مسئلة يوسف بن هارون نكح يوسف هذا
امراة بكرا من ابيها ثم غاب عنها قبل البنا بها غيبة طويلة الى الفيروان فقام ابوها عنده
يريد طلاقها عليه لعدم النفقة وقال انه لا يريد الانفاق عليها واثبت عنده مغيب الزوج
وانه لم يخلف لها شيا ولا ارسل اليها شيا ولا رجع من مغيبه وتلوم عليه لشهرين وكتب
بذلك الى قرطبة وغيرها فافتى ابن عتاب ان قام الاب عنها بتوكيلها اياه على ذلك وتحلف
الزوجة على ذلك لا الاب فاذا حلفت طلقت نفسها وليس للاب قيام في ذلك الا بتوكيل منها
ولها ان تتربص على زوجها وتنتظره وينفق عليها من مالها وعمل يدها وافتى ابن القطان
ان لا يمين عليها ولا على الاب في ذلك ولها ان تطلق نفسها وافتى ابو عمران بن رشيق فقيه المرية
اذا ثبتت الغيبة وسال النفقة لابنته بتوكيلها اياه على ذلك فلها النفقة من حيث
قامت بذلك ويضرب السلطان للغايب اجل شهرين فاذا انقضيا حلفت الزوجة انه
ما ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيا تمون به نفسها ولا تعلم له مالا يرجع فيه ولا ان الزوجية
انقطعت بينهما وثبتت هذه اليمين عند الحاكم وتكون لها ان تطلق نفسها من زوجها
طلقة واحدة وتتزوج ساعتيذ ولا عدة عليها اذا لم يبن بها قال القاضي قوله ولا ان الزوجية
انقطعت بينهما لا اعلمه لغيره وقول ابن القطان لا يمين عليها ولا على الاب في ذلك وجه له وقد
تقدم من قول ابن القاسم وغيره ان السفيه يحلف في حقه وفي سماع ابن القاسم عن مالك في بكر
انما تحلف في موضع وثان والاصل في ذلك واحد وفي الطرر عن احكام ابن مغيث قال ابن القاسم

اذا فقد قبل البناء بها لم يحكم لها في ماله بنفقة ولا كسوة على مذهب المدونة الا عند مطالبته
بالدخول وبفقده عدم ذلك وكذلك خلاف رواية عيسى عن ابن القاسم وبه قال محمد ولم
يذكر في ذلك اختلافا فاسمع معرفته باختلاف اصحاب مالك وافتى ابن رشيق ثم حكى ما وقع
ابن سهل عنه وفي سماع ابن القاسم من طلاق السنة سئل مالك عن الرجل يسافر عن
امراته ولم يدخل بها فيقيم عنها الاشهر فتطلب النفقة قال ارى ان ينفق عليها من
ماله ويلزم ذلك ابن رشد وقد قيل لا نفقة لها حتى تدعوا الى البناء ومتى لم تدع اليه
قبل مغيبه فاذا اطلبته وهو بالقرب كتب اليه فاما ان يبني عاجلا واما ان ينفق وقيل لها
النفقة من حين تدعو الى البناء وان كان غائبا على قرب فليس لها ان تنتظره في شيء وقد وجب
لها في ماله وهذا القول اظهر وهو ظاهر الرواية اذ لم يفرق فيها بين قرب ولا بعد وفي المقدمات
لا يختلف انه من غاب عن زوجته قبل دخوله بها غيبة بعيدة ان النفقة تفرض عليه في ماله
ان سالت ذلك وانما اختلف في الغيبة القريبة وحكى في زوجة المفقود
قبل البناء في النفقة عليه قولين ورجح ان لها النفقة **قلت** هذه المسايل كلها تدل
على قيام البنت في غيبة ابيها وتخلف وتطلب حقها لانه اذا كان ذلك في حضرته فاحرى في
غيبته ابن يونس ذكر عن ابي الحسن القابسي فيمن غاب عن زوجته ولا مال له ينفق عليها منه
قال قال بعض اصحابنا الى انها تطلق ولا ارى ذلك وليس هو كالحاضر لانه قد استاصل
الحاكم حجته والغايب عسى ان تكون له حجة وعن ابي محمد لا فرق بين الحاضر والغايب وارى
ان لا يفرق بينهما اذا لم يكن له ما ينفق عليها منه وبالناس اليوم ضرورة الى ذلك وذكر
عن ابي بكر بن عبد الرحمن فيمن فقد عن زوجته قبل البناء ومتى يكون في حجر ابيها فطلب
الاب الصداق والنفقة والكسوة وجميع لوازمها في مال الزوج فقال له ان يأخذ جميع ذلك
اذا كان يسع هذا قاله ابن القاسم ورواه اصحابه المصريون والاندلسيون عيسى واصبغ
وقاله وانما كان لها الصداق كاملا لانه لو كان معها فامتنع من الدخول لزمه دفع جميعه
فكذا الغيبة اذا امتنع بسببها وهذا لا اختلاف فيه وانما اختلف في امراة المفقود
اذا رفعت امرها الى السلطان واردت الخروج من عصمته فضرب لها اجل اربع سنين
بعد الكشف واعتدت الوفاة ولزمها الاحداد فصار حكمه حكم الميت فاوجبوا لها الصداق
فان قدم وقد تزوجت ودخل بها الثاني فعن مالك وابن القاسم وغيرهما لا ترد من
الصداق شيئا وقيل ترد نصفه لانه طلاق حقيقة وعن ابن دينار يدفع اليها نصف الصداق
ويوقف نصفه وان حكم بموته ردا اليها ففي هذا الوجه اختلاف وليس يدخل في هذا ما ذكر
عن سحنون اذا طلبت الزوجة مهرها عند دخوله بها فراى ان يضرب عليه لان ذلك عرف
الناس ومسالتنا قد طالت الغيبة وانقطع خبره فاذا لم يقدر على ايقافه لبعد غيبته
وقال ابن سحنون في كمال الصداق لها روايتان وروى سحنون عن بعض اصحابه لا تاخذ النصف
الا بعد الزامها بطليقة وذلك عند نكاح الثاني بها على الرواية الاولى ودخوله بها على

الرواية

الرواية الثانية انظر ما بها فيه وفي احكام ابن حدير ذكر مسالة قد غاب عنها زوجها
ثلاثة اعوام واثبتت موجبات الطلاق وشكت سوء الحال وصعوبة الوقت ولا مال لها تنفق
عليها منه فافتى سعيد بن عبد ربه بانها ان اثبتت شرطا اخذت به والا امرتها بالانفاق
على نفسها فان كان في حال يسر زمن انفاقها على نفسها رجعت عليه وان كان ذا عسر لم ترجع
عليه وان كان موضع بلغه الاعذار اعذر اليه فاما انفق او طلق وقال لسنة عن ابن زرب
قول ابن القاسم في نكاح المدونة في امراة الغايب الذي لا مال له في موضعها تاتي الحاكم حتى
يفرض لها فاذا قدم اتبعته فقال لا يفرض لها ويترك الزوج حتى يقدم وذكر ما تقدم
فلم يقل في الرواية انها تطلق عليه وكذا روي عن مالك في امراة الاسير لا تتزوج حتى يموت
او يتنصر ولم يقل انه ذلك اذا لم يكن له مال وكذلك في امراة المفقود وفي واضحة ابن
حبيب انه اذا علم عدمه في غيبته او جهل امره فلها ان تطلق نفسها وعن ابن حارث
لا فرق بين الحاضر والغايب الطلاق عليه لعدم النفقة بعد فعل الواجب في ذلك من
اثبات ما يلزم اثباته مع اليمين وذكر نحو ما تقدم قال وقاسها بعض اصحابنا على امراة
المفقود ولا يظهر لي ذلك لان امراة المفقود انما تقوم لضرر غيبته وجهله وهذه تقوم
بضرر انقطاع النفقة وبينهما فرق ظاهر وفرق بعيد ودليل صحته ان المولي ضرب
له اربعة اشهر والعنين اجل سنة فان قامت بضرر النفقة قبل اجلهما فلها ذلك لا شك
فيه والى ما ذهبت اليه ذهب ابن حبيب وان بعض شيوخنا يذهب اليه بجواب ابن عبد ربه
مثل جواب ابي الحسن ولعل الزوجة التي ذهب القابسي الى عدم اخذها بالنفقة كانت
مليه وهذه نكتة عن مها وما احتج به ابن زرب من مسالة المدونة فليس بشي وانما المراة
لم تشتك عدما واردت التحصين لنفسها لئلا يتعلق قوله عليها وفيه وجه اخر اذا لم ترفع
امرها الى الامام فلا يحاصص به مع الغرما وان رفعت امرها حاصصت بها مع الغرما
وما ضمنها بها في الموت قولان واستظهاره بامراة المفقود والاسير غير ظاهر لانه لقصد
وجهيهما بدليل انه ينفق على امراة المفقود من ماله وعدم النفقة اشد ضررا والجواب
ابن حارث اصح واليه ذهب الموثقون وبه الفتيا وعليه العمل وفي التهذيب لعبد الحق
سالت ابا بكر بن عبد الرحمن اذا طلق على الغايب لعدم النفقة ثم اتى الغايب فاثبت ببينة
انه ترك النفقة فقال ترد اليه ومثله لمحمد وان دخل بها زوجها ومثلها مسالة محمد اذا
قال عائشة طالق وقال اردت زوجتي الغايبة وله اخرى حاضرة تسمى عائشة ثم ظهر صدقه
بعد ان طلقت وتزوجت ودخلت فترجع اليه **قلت** ومثله المنعي لها زوجها ومن اتت
بانه خبر زوجها انه مات فتزوج بعد اثبات فهو احق بها ابدا وعن اسماعيل القاضي كامراة
المفقود وسبعة يفيتهن الدخول امراة المفقود وقيل بالعقد وقيل يفوت مطلقا
ومن علمت بالطلاق ولم تعلم بالرجعة ومن اعتقت وزوجها عبد غايب فاختارت نفسها
وتزوجت ثم جا العلم انه عتق قبلها ومن اسلمت وزوجها غايب وهو كافر فقرق الاسلام

بينهما ثم ثبت انه اكره ومن اسلم وعنده عشرة نسوة فاختار اربعا ثم تبين انهن ذوات محارم فله الخيار في البواقي ما لم يدخل بهن ازواجهن والغايب يطلق عليه ثم تقدم بحجة بعد الطلاق في وقيل الاول احق بها وان دخل بها الثاني ومسئلة المراة اذا زوجها كل واحد من وليبها الاول احق بها ما لم يدخل بها الثاني على المشهور ايضا وفي ثمانية ابي زيد عن عبد الملك اذا غاب الزوج فشهد عدلان بموته فعتق مدبروه وام ولده واعتدت امراته وتزوجت وبيع ماله ثم رجع ترد اليه امراته وام ولده ويبقى مدبره مدبرا او يرد اليه ماله ولا يلزمه قضاء السلطان بذلك قال والذي يلزم من قضاء السلطان للمراة تقوم على زوجها وهو عديم لا يجد ما ينفق عليها فطلقت عليه ثم انكشف انه كان له مال قبل الطلاق ولم يعلم به هذا الذي يلزمه لكنه حكم من قبل السلطان ليس من فعل الزوج **قلت** نحوما وقع في الثمانية في كتاب الاستحقاق من المدونة شبهها بها من كان ظاهره الحرية ثم استحق بعد موته ونحو ما حكي هنا عن ابن عبد الرحمن حكاه ابن يونس في النكاح الثاني واعرف فيها له زيادة في المسئلة في كتاب العدة **وسئل** ابن رشد عمن غاب عنها في اكثر من ثلاثة اعوام فقامت بعدم النفقة فشهد لها جماعة عادلة بمغيبه وانه ترك لها ما انفقت منه وبقي منه اشهر كثيرة وانه لم يبق لها شيء تنفقه على نفسها ولا يعرفون لزوجها مالا يعدى فيه واثبت هذا وطال تكرارها وطلبت الطلاق فضرب لها شهرا وحلفت في الجامع بما يجب به الحلف ثم طلقت نفسها واعتدت وتزوجت وبقيت مع الزوج اشهرا ثم جاءت بعد ذلك بينة وذكرت ان لزوجها الغايب انقاض حجرة قيمتها سبعة مثاقيل ونحوها وانهم كانوا يعرفون ذلك اذ اشهدوا ولكنهم جهلوا ان الانقاض تباع في نفقتها فتوقف الحاكم الزوج عن هذه المراة ولم يقدم الاول الى الآن فهل يفرق الحاكم بينها وبين هذا الزوج ام لا واذا فرق هل ترجع لعصمة الاول بعد الاستبراء وزوجها غايب وتباع الحجرة وينفق عليها منها ثم يقوم بعد ذلك بعدم النفقة ثانية وكيف ان شهدت الآن بينة عادلة بانقاض الحجرة المذكورة غير الاولى التي قطع بها في المغيب هل ينتقض الحكم ويفسخ نكاح المراة ام لا **فاجاب** الحكم الواقع بالطلاق جايز لا يرد برجوع الشهود عن شهادتهم وبعد ذلك ما تقدم ولا يود دون ولا يسقط شيئا دنيم فيما يستقبل هذا قول مالك في المدونة وغيرها ان الحكم لا يرد بعد نفوذه برجوع الشهود عن شهادتهم في الطلاق ولا في العتق ولا في المال ويغرمون ما اتلفوا بشهادتهم في العتق والمال وسوا شهدوا بالانقاض التي حكم بها او سواها لان النكاح لا يفسخ والحكم لا ينقض **وسئل** ابن ابي زيد عن امراة اشكل امر ابيها هل هو حي ام ميت كيف تزوج وهي بكر فقال يعقد مثل نكاح اليتيمة بزوجها المقدم بعد الاستيمار وتبوئها للعقد كما يفعل في الايتام لانه اصل مختلف فيه نظر في الاصح منه **وسئل** السيوري عمن باع عبدا ثم اقر انه كان اعتقه وشهد عليه بذلك عدلان **فاجاب** اذا اقر بعد البيع انه كان اعتقه ولم يثبت عليه ذلك قبل البيع فلا يفسخ البيع ولا يقبل قوله **وسئل**

ابن رشد عن الفرق بين قول الرجل ان تزوجت فلانة فهي طالق وبين ان اشتريت فلانا شقصا كذا فقد اسقطت الشفعة **فاجاب** بان الطلاق فيه حق الله من الجانبين فليس لواحد منهما اسقاطه اذا حصل موجبه والشفعة حق لادمي له الرضى والرجوع ما لم يلزمه بعد الوجوب **قلت** ومن هذا ما في العتبية عن مالك في امة تحت عبد اشهدت انها متى عتقت تحته فقد اختارت نفسها او زوجها فليس ذلك بشيء وفي كتاب ابن سحنون وغيره واما الحرة ذات الشرط في النكاح والتسرى تقول اشهدوا انه متى فعل زوجي فقد اخترت نفسي فذلك لها وعند المغيرة هما سوا ولا شيء لهما وهاتان المسئلتان التي سال عبد الملك مالكا عن الفرق بينهما فقال له اتعرف دار قدامة ابن يونس والفرق عندي بينهما ان الامة انما يجب لها الخيار اذا اعتقت والعتق لم يقع بعد فقد سلمت او اوجبت شيئا قبل وجوبه لها فلا يلزم كتارك الشفعة قبل ان يشتريها والحرة قد اوجب لها الشرط ان فعل وملكها منه ما كان يملكه فلها ان تقضي به عليه قبل ان يفعل اذ فعل كما كان ذلك له ان يلزمه نفسه قبل ان يفعله مني فعله **قلت** فكانه قال هذا اجرى سبب وجوبه وان لم يجب والامة لم يجب ولا جرى سبب وجوبه فهو ابعد فيرد السوال على مسئلة ابن رشد ويكون الفرق ما ذكره من حق الله وحق الناس وقيل ان مالكا رمى عبد الملك بدار قدامة لانه شبه بالصغر او اللعب لانها كانت يلعب فيها بالحمام وقيل نسبه للبله لانها معروفة بمن صغر سنه ولم يتقدم له معرفة فقال القاضي واظنه في المدارك كانت له نفرة فهجر مجلس مالك بسبب هذه الكلمة والشيء يذكر بالشيء هجر شيخنا الامام رحمه الله مجلس شيخه القاضي ابن عبد السلام حتى مات وبينهما نحو الثلاث سنين على ما اخبرني رحمه الله بسبب انه قدم في الشهادة من هو دونه في السن والاجتهاد فراى كانه حط به عن قدر منزلته وقالت عايشة امرنا النبي صلى الله عليه وسلم ان ننزل الناس منازلهم وخرجه مسلم وكان يقول سببه من ولده ابي القاسم كانت بيني وبينه منافرة ادت الى امتناع الشيخ مما يجب لي **قلت** وكذا ادى شيخنا الامام رحمه الله ان منع كثيرا من الطلبة ما يستحقون بسبب ما كان يسمع عنه في حقه وكان رحمه الله يقبل ما يلقى اليه من هذا المعنى فادى الامر الى هجرانهم في الباطن وتباين بعضهم في الظاهر ويغفر الله للجميع وموجب هذا عدم كمال الرضى بما اراد الله وسبق في سابق علمه ان يكون ومن استحضر هذا واعتقده بقينا هان عليه كل الواردات اذ لا يكون في علم الله الا ما يريد وسبق في سابق علمه ورضي الله عن الحسن البصري حين سئل من ابن اتى الخلق قال من قلة الرضى عن الله فقيل ومن اين قل رضاهم عن الله فقال من قلة المعرفة بالله **وسئل** ابن رشد عمن قال كل امراة اتزوجها بقرطبة طالق ولا يدري هل حلف بواحدة او اثنتين ولذلك نحو الاربعين عاما وتزوج امراة من قرطبة حينيذ ثم طلقها واحدة ثم راجعها ثم اعتزلها منذ اربعة اعوام تحرجا من يمينه وله منها اولاد فهل يلزمه فيها الطلاق لاجل يمينه ام لا وما يلزمه منه وهل يلزمه ما احدث فيها من الطلاق ام لا وما يصنع في اولاده منها ممن حدث بعد اليمين **فاجاب** بانه يتكرر عليه الطلاق كلما تزوجها فيلزمه الطلاق في نكاحها الاول

وفي مراجعته لها ولا يلزمه ما احدث فيه من الطلاق لانها بائنة منه بالطلاق الاول ان تيقن انه
انما حلف بطلقة واحدة فله ان يخرجها من قرطبة ويتزوجها بغيرها ويردها فيسكن بها بقرطبة
واما ان شك ان يكون حلف بطلقة او باكثر فالاحتياط التورع عن العقد من غير ايجاب اذ
ليس على يقين من الزائد عن الواحدة **قلت** هذه المسألة مفرعة على الطلاق قبل
الملك وانه ان عم لم يلزم وان خص واحدة ان تزوجها فانه يلزم وتقدم سؤال المازري في ذلك
وما ذكر فيه من الخلاف عموما وخصوصا وحجة القائلين باللزوم والاسقاط فاغنى عن اعادته
لكن ذكر شيخنا الفقيه الامام رحمه الله في هذا الفصل مسائل ذكرها ابن يونس واللخمي وابن رشد
وغيرهم فاردت ان اسوق جملة منها للحاجة اليها فقال شرط الطلاق في المحل وهو العصمة وشرطه
مقارنة انشائه تحقيقا او تقديرا لامتناع وجود حال دون محل فيها مع غيرها لو قال لاجنبية
انت طالق او طالق غدا لا عصمة فتزوجها قبله لم يلزمه الا ان يريد ان تزوجتك وكذا
انت طالق ان كلمت فلانا فكلمه بعد تزوجها وكان يتقدم لنا عنده ان في هذه المسألة دليلا
على ان دلالة اللزوم مهجورة في العلوم غير معمول بها بخلاف العقليات لان الطلاق من لوازم
العصمة متى وجدت وجد اذا وقع وتقدم لنا ايضا من كلام ابن رشد ها لازم القول قولا لا امرا
قال وفيه ان نكحتك فانت طالق فتزوجها لزمه طلاقها ولها نصف المسمى فان بنى ولم يعلم
صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطئ بعد حنثه ولم يعلم وفي غير هذا الموضع يلحقه كلما
اتت به من ولد ويعاقب المتعمد او يحد وهي من المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق النسب وفي
سماع ابي زيد كتب صاحب الشرطة لابن القاسم فيمن دخل بامراة حلف بطلاقها البتة ان تزوجها
فكتب اليه لا يفرق بينهما بلغني عن ابن المسيب ان رجلا قال حلفت بطلاق فلانة ان تزوجتها
فقال تزوجها واثمك في رقبتي وزعم ان المخزومي ممن حلف على امة بمثل هذا ابن رشد المشهور المذهب
انه يفرق بينهما على كل حال وان دخلا ومراعاة ابن القاسم فيه الخلاف شذوذ ابو عمر بمثل رواية
ابي زيد عن ابن القاسم افتى ابن وهب وقال نزلت بالمخزومي فافتاه مالك بذلك وقاله محمد بن عبد الحكم
وحكي عن ابن القاسم انه توقف فيه في اخر ايامه قال وكان جماعة اهل المدينة لا يرون به باسا
وروي عنه عليه الصلاة والسلام في نحو هذا القول احاديث من وجوه كثيرة الا انها عند اهل الحديث
معلولة ومنهم من صحح بعضها ولم يروه عنه صلى الله عليه وسلم مالك الا انها احسنها ما خرج قاسم قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا من بعد نكاح وروي عنه لا طلاق قبل نكاح وروي
لا طلاق فيما لا تملك عبد الحق عن ابي داود عن مطر الوراق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عنه صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك ولا وفاء نذر الا فيما تملك قال
البخاري هذا اصح شيء في الطلاق قبل النكاح وذكر وكيع عن ابن ابي ذئب عن محمد بن المنكدر عن عطا
ابن ابي رباح عن جابر بن عبد الله يرفعه لا طلاق قبل النكاح خرجه ابو محمد وهكذا رويته من طريق
وكيع قال شيخنا ولم يتعقبه ابن القطان وفي الامام لتقي الدين عن المسور بن مخرمة عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك اخرجه ابن ماجه من حديث هشام بن سعد وفي(?)

اخرج له مسلم اللخمي في مختصر ما ليس في المختصر سال نافع مولى ابن عاصم مالكا فقال حلفت
بطلاق كل امراة انكحها ما كانت امي حية فامره مالك ان يتزوج قال شيخنا وهذا نص في
جوازه ابتداء وكذا اخذه الباجي من رواية ابن وهب **قلت** تقدم صريحا انه نقله الطبري
قال واختلفت عباراتهم في نقل رواية ابي زيد فمنهم من نقلها انه يمضي بالدخول ونقله
الباجي وغيره على انه يمضي بالعقد فيتحصل في هذه المسألة خمسة اقوال الجواز والمنع ويمضي
ان وقع بالعقد او بالبناء ويفسخ ابدا وتقدم انه اذا عم فلا يلزم وخرج الخلاف من مسألة
كل ثيب وكل بكر ورد بان العموم المقصود اقوى من عموم الامر اليه قال شيخنا وهذا
اعتراف بتصور العموم في صورة التفصيل والحق منعه اما الاول فواضح واما الثاني
فلان ذلك ضرورة عدم تناوله بعض الجنس وهو متعلق اللفظ الاول **قلت** قد يحصل
العموم بتعلق اللفظين وهو مستفاد من الاول والثاني ولذا احسن القول الثالث انه
يلزم في الاول خاصة لان ما به التعميم سقط قال شيخنا علة الاسقاط على هذه الرواية
انما هي المشقة الناشئة عن اللفظ العام وهي هنا عن لفظ خاص فلم توجد العلة كما لو(?)
قلت وجدت بتحصيل العموم من اللفظين واختار شيخنا التعميم اذ قال ذلك في فور واحد
قال ولو علق التحريم بما يبقى كثير الزمن ولا تدخل الزوجة الا ان سبق وينتظمها اللفظ فيهما
من قال كل امراة اتزوجها الا من الفسطاط او ان لم اتزوجها من الفسطاط فكل امراة
اتزوجها طالق فانه لازم وفي قوله الا من قرية كذا المونة صغيرة ليس فيها ما يتزوج ساقط
كمن استثنى يسيرا وفي لزومه ولو استثنى واحدة مطلقا وسقوطه ولو استثنى عشرا
ثالثها ان كانت الواحدة تحل له في الحال لابن رشد عن الماجشون وسماع يحيى ابن القاسم
ومطرف وعزى الباجي الثاني لرواية المصريين قال والعدد اليسير كالعشر ونحوها او
قبيلة او قرية وهم قليل وروى عيسى عن ابن القاسم الاحد في ذلك والقليل هو ما ليس
فيه سعة النكاح وعن ابن الماجشون ان تزوجها في عدة من غيره وبنى بها سقطت يمينه
لحرمتها قال شيخنا لكونها احرى اللخمي عنه ولو كانت صغيرة تبلغ هذا النكاح لما بلغه
عمره لزمته يمينه باستثنائها واه عن مطرف ولو كانت حين يمينه ايما فتزوجت سقطت
يمينه قال فراى مالك في هذا القول لزومه لان الواحدة تعفه وتمنع من اخرى توسعا
لا ضرورة ويلزمه ان عم الا ان لا يباح الا واحدة الا ان يضطر لاخرى قال شيخنا ويرد بان
العموم يمنع تعلق اليمين ابتداء **قلت** هذا جار على اصله من طرد العلة وعكسها والصحيح
عدم جوازه لان الشرع قد يعلل الحكم بعلل متعددة فاذا فقدت علة اخلفتها علة
اخرى وقد تقدم هذا البحث لابن بشير معه في **مسألة** جبر من فيه شائبة من حرية
فلينظر هنالك قال ابن بشير اذا استثنى بلدا غير متسع او قبيلة قليلة ففي لزوم يمينه
قولان وعلى اللزوم لو استثنى واحدة اجنبية ففي عدم لزومه ثالثها ما دامت متزوجة
او اذا تزوجت وهذا يقتضي قولا باللزوم في اليسير دون الواحدة خلاف مقتضى نقل

الثلاثة ومنها لو قال كل امراة اتزوجها الى ثلاثين سنة او اربعين فهي طالق لزمه
ان امكن ان يحيى لما ذكر فان خشي العنت ولم يجد ما يتسرر به فله ان يتزوج ولا شيء عليه
ولو ضرب اجلا يعلم انه لا يبلغه او قال الى مائتي سنة لم يلزمه الباجي عن ابن الماجشون
التعمير في ذلك سبعون عاما ولمحمد عن ابن القاسم عشرون عاما كثير له ان يتزوج اصبغ
بعد نصفه وتخفف ابن وهب واشهب لا يتزوج في ثلاثين وان خاف العنت وعن
مالك ان خاف وعن ابن القاسم انا فتى فيها على الشرك فلا يتزوج وكذا ان لم يجد الا
ان يخاف العنت اللخمي وعن مالك في غلام له عشرون سنة حلف سنة سنين ومائة ان كل
امراة يتزوجها الى سنة مائتين طالق يلزمه يمينه والقياس ان لا شيء عليه لانه عم معظم
العمر ووقت الشبيبة الذي يحتاج اليه فيه وارى ان لو قال كل امراة اتزوجها بعد
ثلاثين سنة او اربعين وهو ابن عشرين انه يلزمه لا بقاية الزمن الذي يحتاج اليه فيه
قلت بناء على ما اصل في مسئلة مالك ولو وقته بحياة غيره ففي سقوطه قولان
حكاهما اللخمي ولو قال لامراته كل امراة اتزوجها عليك في حياتك وبعد وفاتك طالق
ففي لزومه مدة حياتها ولغوه ثالثها يلزمه لحرمها الاحق الله ولو قال اتزوجها عليك ولم
يقل ففي لزومه قولان ولو قال كل من اتزوجها بارض الاسلام طالق فان لم يقدر على دخول
ارض الحرب فلا شيء عليه وان قدر ففي لزومه قولان لابن القاسم واصبغ ابن رشد كالقولين
في استثناء قرية صغيرة زاد ابن يونس عن محمد قال انما ياتيه المسلمون وهو متجرهم
فاليمين تلزمه وان اراد سائر قريه ونحوه لم يلزمه ولو قال كل امراة حرة اتزوجها ففي
لزومه قول ابن القاسم لانه ابقى الاماء وقول محمد ان كان مليا على القول بالطول ابن رشد لم
يختلف قول ابن القاسم انه لا يلزمه في ان تزوجت فلانة فهي طالق وقيل يلزمه على
قول مالك في مسئلة الوتر ورده شيخنا في ان مسئلة الوتر قرينة تقتضي التكرار بخلاف
غيره ومنها من قال لامراة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا عاد عليه الطلاق ابدا
كلما تزوجها ولو قال ان تزوجتك ابدا واذا او متى ما فانما حنث باول مرة الا ان ينوي
ان متى شاء مثل كلما فيكون مثلها قلت قال ابن الحاجب وفي متى ما اضطراب
وكان يتقدم لنا انه اضطراب في النفس هل يقتضي التكرار او الواحدة لا انها مختلف فيها
اذ لم يوجد فيها خلاف منصوص وفيها ان خص قبيلة او بلدة كقوله كل امراة اتزوجها
من مصر او همدان او مصر او الشام فهي طالق فتزوج منها طلقت عليه ويعود عليه اليمين
ابدا ولو بعد ثلاث تطليقات لانه لم يحلف على عينها سحنون يقول حد افريقية من
طرابلس الى طبنة ومن قبيلة بجاية وجبال طرابلس وعمالاتها منها يقولون الى سوسة
ومن اليوم مسيرة انه موضع فيها يقال لها هوارة ووراه بلد على مسيرة يوم يقال له
منها ومن وراءها فلم سرت وتقدمت وفي سماع عيسى وكذا لو قال بنات فلان او اخواته
او اذا قاله مبهما ولم يسم اسماهن ورجعت عليه اليمين ولو بعد عشرين زوجا

قلت لو قال بنات فلان وعين بعضهن وسكت عن البعض فهل يدخل الباقي ويكون
كالمبهم لقوله بنات فلان او يقصر على المعين ولا يلزمه فيتخرج فيه القولان في مسئلة الوصية
او التخيير لهن ذكرهما في الطرر قال وان قال ان تزوجتك واخواتك فلا يلزمه اليمين
فيما دون اخواتها ابن رشد ولو قال من بنات فلان لعينه ولم يعينهن ويمكن احصارهن
ومعرفتهن ففي رجوع اليمين عليه فيهن قولان فانهما من المدونة من الوصايا الثاني
من مسئلة الاحوال واولادهم ابن بشير قالوا ان تزوجت فلانة ابدا لا يلزمه عليه وحملوا
التابيد على قصد الامتناع لا على تكرار اليمين واللفظ محتمل ولا يبعد جري الخلاف
اللخمي اختلف اذا عين امراة وضرب اجلا او سمى بلدا او قال لزوجته ان تزوجت عليك
فقال محمد من قال لامراة ان تزوجتك عشر سنين فانت طالق طلقت مرة فقط وكذا
ان تزوجت فلانة عمري ابدا وقال ابن القاسم تطلق عليه كلما تزوجها عمره وان حنث
فيها مرارا او تزوجت ازواجا كقوله ان تزوجت فلانة في هذه السنة فهي طالق والاول
اقيس لعموم يمينه في الزمان والمكان لان فائدة التقييد باحدهما صرف تعلق يمينه
بغير المذكور من زمان ومكان ولو قال ان تزوجت فلانة على زوجتي ففي لزومه قولان
لابن القاسم ومحمد ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق ففي لغوه ولزومه قولان
لابن القاسم ومحمد وعلى الثاني يوقف عن الاولى حتى يتزوج غيرها فتحل له وكذا الثانية
والثالثة وزاد سحنون لمن وقف عنها رفعه لعدم الوطي لقدرته على تزوج غيرها
وزاد ابن الماجشون ان ماتت من وقف عنها وقف ميراثه منها وان مات قبل
تزوجه رد لورثتها وان طلق بالايلا فلا رجعة لعدم بنا به ان مات في الوقف لم
ترثه ولها نصف المهر فقط ولا عدة وفاة عليها وذكر غير هذا في هذه المسئلة تركته
لطوله قال ولو قال اول امراة اتزوجها طالق فتزوج امراة بانت ولها نصف
الصداق ولو قال كل امراة اتزوجها من البادية لا انظر اليها طالق فهي لا احب
تزوجه من البادية ولا من خرجت منها فسكنت بغيرها اربع عشرة سنة كما لو كان
بصيرا قال شيخنا الاظهر ان كان وصفها له من ذي خبرة بالحال بعد تزوجها له
لعجزه عن نظرها قلت الاول مراعاة اللفظ والثاني مراعاة المقصد والصنوا
في الرواية لان النظر يعطي من التبيين ما لا يعطي الوصف وان كان ظاهر الحديث يشهد
له لقوله لا تنعت المراة لزوجها حتى كانه يراها وكذا قوله تعالى فلما جاءهم ما عرفوا كفروا
به واللخمي في الحديث تاويل يا بني ان شاء الله في بيع الغائب على صفة قال ولو قال كل امراة
اتزوجها لا انظر اليها طالق فعمي رجوت ان لا شيء عليه وكذا حتى ينظر اليها فلان فمات قال
محمد ان مات فلا يتزوج حتى يخشى عليه وكذا حتى ينظر اليها فلان فمات فلان محمد اذا مات
فلا يتزوج حتى يخشى العنت ولا يجد ما يبتاع به امة قال شيخنا هذا يوجب لزوم الطلاق
المعلق لعموم تزوج كل امراة وكان يتقدم لنا اخذه من هذه اقرب من مسئلة الثيب والبكر

والصواب ان هذا انما جاء من حيث تاخره عن نظر المعلق عليه ضرب من التفريط لان اصل
اليمين على اللزوم وعن ابن حبيب له ان يتزوج في قوله حتى اراها من كان راها قبل ان يعمى
واليمين باقية عليه فمن لم يكن راى قال شيخنا ينبغي شرطا اعتبار تقدم الروية بقرب
لا يتغير فيه صفتها قلت وهذا مراعاة للمعنى بالنسبة الى تغير المنظور اليه
وبالنسبة الى انه حلف على روية لاحقة كظاهر اللفظ لكن اعتبر المعنى كما قلناه قال وقوله
اليمين باقية عليه ولو قال عند من راى وهو خلاف قوله اولا لا شي عليه قال ولو قال
من اتزوج من قرطبة او القيروان طالق ولا نية في الغاية ففي قصره على مسافة وجوب الجمعة
او عدم قصر المسافة ثالثها على العدوية وارباضها ورابعها في حد ما لا يقصر فيه الخارج ويتم
عند وصوله وخامسها في جميع عملها للشيخ عن ابن القاسم وابن حبيب مع ابن كنانة وابن
الماجشون واصبغ قائلا ان تزوج بحيث اذا برز لم يقصر حتى يجاوزه لم احنثه واحب الي ان
ان يتجاوز الى ما لا تجب فيه الجمعة وسحنون قائلا لو تزوج من العلوين لم يلزمه شي وهي منها
على نحو احد وعشرين ميلا وابن رشد عن اصبغ وابن كنانة ونقل الشيخ عن ابن كنانة
عن ابن كنانة الا ان تكون له نية لم يتزوج في شي من عمل المدونة مما يقع عليه اسمها حتى يبلغ
الى ما يجب فيه الاقصار وفي النوادر عن الموازية لو حلف بطلاق من يتزوج بمصر فله تزوج
مصرية بغيرها مقيمة الا ان ينوي الا يتزوج مصرية او يحلف لا يتزوج مصرية فيحنث
قال وله ان يتزوج بمصر غير مصرية يريد في هذا وفي سماع عيسى ابن القاسم عن بعض اهل
العلم من حلف ان لا يتزوج بمصر لا باس ان يتزوج مصرية بغير مصر وان كانت مقيمة بمصر
قال شيخنا ومثله فتوى ابن رشد وذكر المسالة السابقة وفي سماع ابن القاسم من قال
كل امراة اتزوجها بالمدينة طالق لا باس ان يواعدها بالمدينة اذا تزوجها وعقد نكاحها
بغيرها ابن رشد لانها السبب بعقده ولا يدخلها الخلاف في المواعدة في العدة ورده شيخنا
بنقل النوادر عن ابن حبيب ان المواعدة ببلد الحلف يوجب الحنث وقاله من ارضى
وسهل فيه بعض الناس ولا يعجبني وله في الحالف ان لا يتزوج بالاندلس ان يتزوجها
بغيرها الا ان يريد كراهية نسائها لجفا بهن فلا يتزوج اندلسية حيث كانت وله نكاح
غيرهن بالاندلس وان لم يكن له نية فلا يتزوج بالاندلس مصرية ولا غيرها وله نكاح اندلسية
بغير الاندلس ولو كانت بالاندلس لم ينبغ ان يعقد نكاحها بغير الاندلس مع وليها الا
في البكر ولو اشهد عليها وليها غير الاب بالاندلس برضاها فالحالف لم يجز عقده بغيرها
لبعد ما بين رضاها ورضى الزوج انما يجوز ما كان بقرب ذلك وفيها لو قال كل امراة
اتزوجها من الموالي طالق وتحته منهن امراة لم تطلق عليه فان طلقها ثم تزوجها طلقت عليه
قال شيخنا يريد بخلاف الوصية قلت ولو قلنا بوجوب الاشهاد فيها لانها ليست باتمام
نكاح بدليل عدم افتقاره لرضاها وعدم الصداق ومما ركنا النكاح ابن حارث اتفقوا
انه لو قال كل امراة مسلمة اتزوجها طالق انه يلزمه لبقا الكتابيات ولو تزوج كتابية

فاسلمت

فاسلمت قبل البنا ففي لزوم طلاقها نقل ابن عبد الحكم عن ابن وهب يخلي سبيلها وعن اشهب
لا شي عليه قال شيخنا فلو تزوجها قبل اسلامها ثم اسلمت بعدها ففي جري قول ابن وهب نظر الاظهر
عدمه وفي سماع عبد الملك عن اشهب من قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها بمصر
طالق فتزوج ثم كلمه فلا شي عليه انما عليه الحنث فيما يتزوج بعد كلامه ابن رشد هذا
خلاف عتقها الاول فيمن قال ان كلمت فلانا فكل عبد املكه من الصقالبة حر ان كل عبد
يملكه من الصقالبة حر ان كلمه الا ان يريد ان كلمت فلانا فكل عبد املكه بعد حنثي من الصقالبة
حر فله نيته وليس احد القولين من جهة اللفظ باظهر من الاخر لتساوي الاحتمالين قلت
هذا اصل مختلف فيه هل يعتبر يوم الحلف او يوم الحنث منه قوله في المدونة وتمشي الحالف
من حنث حافيا وفيها تفصيل وفيها اذا حلف صبيا وحنث بالغا او قبل اسلامه
وحنث بعده او قبل تزويجه وملكه ثم حنث بعدهما ومنها في عتق المدونة الاولى
ومنه اذا اوصى لعتق من له من العبيد مسلم فهل يعتبر يوم الوصية او يوم الموت
هو الاول مذهب المدونة وتعقبه التونسي على اصل المذهب الى غير ذلك من المسائل
ومنها مسالة سيل عنها الرماح فيمن حلف بطلاق وكان في يمينه على بر وخاف ان
يحنث قبل البنا يجوز له ان يدخل وكذا مسالة ارخا الستور وغيرها وقد تقدم هذا
وجواز التحيل فيه ام كراهته قال وفيها انه قال ان لم اتزوج من الفسطاط فكل امراة
اتزوجها طالق لزمه الطلاق فيما يتزوج من غيرها وعن سحنون يوقف عنها كعكسها
فيها اللخمي والاول اشبه لان قصد القايل كل امراة يتزوجها قبل ان يتزوج من الفسطاط
طالق ابن بشير بناهما على الخلاف هل الاخذ بالاقل او بالاكثر وكل من حلف بطلاق من
يتزوج من موضع خاص فوكل من تزوجه دون حصر عليه فزوجه الان لزمه الطلاق
ونصف الصداق ولو نهاه عن تزويجه منها لم يلزمه النكاح وعن ابن حبيب ان ذكر له
محل يمينه فقط لزمه الطلاق ولزم الوكيل غرم نصف الصداق ابو محمد انما هذا على محل
اليمين لم يلزم نكاح ولا طلاق عياض ان اقام على يمينه واعلامه بينة لم يلزم واحد منهما
شي ولا نكاح وفيها ان قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال في قرية مني من نسايها كل
امراة اتزوجها من قرية كذا القرية الغربية طالق ثم تزوجها لزمه فيها طلقتان عبد الحق
فايدة تكررها فيه لزوم نصف الصداق حتى يزيد على ثلاث تطليقات ابن محرز
لابن المواز فيما احفظ خلافه انه يلزمه نصف الصداق كلما تزوجها ولعله يريد
في الموضع الذي تثبت ما لم يستكمل ابن يونس عن العتبية فيمن حلف بطلاق كل امراة
يتزوجها بمصر ثم حلف بطلاق كل امراة يتزوجها بغير مصر فلا تلزم اليمين الثانية
ولو كانت يمينه اولا على غير مصر ثم حلف بطلاق من يتزوج بمصر فهي ساقطة قلت
ولا يبعد ولا يخرج فيها خلاف مسالة كل ثيب وكل بكر لانه عم بالثاني ومن هذه المسالة
اخذ الرماح اذا حرم نسا من يتزوج من بلد كذا ثم قال نسا الدنيا علي حرام قال لا يتزوج

من تلك البلد خاصة وله ان يشتري منها جارية يطاها قلت لان التحريم في الاما لا يلزم
دون الزوجات ومنها ايضا على ما مر من المسايل فقال اذا قدم نسا البلد الغير محلوف
عليه على البلد المحلوف على نسايه فان استوطن البلد كن من نسايه والا فلا وان قال نسا
بلد كذا حرام ان تزوجتهن يلزمه فيمن كان مستوطنا واما من لم يكن مستوطنا وانما هي
اما زايرة او قاصدة حاجة ان كانت مستوطنة بغيرها فاستوطنتها فلا شي عليه فيها
ووقع له ايضا اذا حرم نسا بلده فانه يحرم عليه من كان من النسا مستوطن تلك البلد
ونسب اليها من نسا تلك البلد من غير اعتبار ام ولا اب وان دخلت من تلك البلد
واستوطنت بلدا اخر جاز نكاحها ووقع ايضا اذا حلف ان لا يتزوج من نسا بلد كذا
فانتقلت من تلك البلدة الى غيرها ونوت ان تقيم مستوطنة ابدا جاز تزوجها منها وان
نوت ان تقيم شهرا او شهرين وترجع الى بلدها فلا يجوز له تزوجها قلت تقدم من
الروايات ما يدل على هذا وهو انه تارة يقصد البلد خاصة كقوله ان لا اتزوج
بمصر فلا يتزوج بذلك المكان لا مصرية ولا غيرها ويتزوج من غيرها مطلقا على
الخلاف في المسافة سواء كانت مصرية او غيرها وتسكن بها الا ان يريد اعيان المصريات
ولم يقصد البلد فلا يتزوجها لا بغيرها بها او بغيرها كما اذا حلف ان لا اتزوج
مصرية وحكمها على العكس كما تقدم فاذا حلف على البلد فلا يتزوج كل من استوطنها كان
اهلها كان او من غير اهلها ويتزوج كل من استوطن غيرها من اهل البلد المحلوف عليه
او غيره وذكرهنا الاستيطان على الدوام وقتا ما وفي المذهب مسايل تدل على
اعتبار الاستيطان على الدوام او وقتا ما منها مسألة البكر اذا غاب عنها ابوها
فقال في المدونة كمن خرج الى افريقية فاستوطنها يحتمل ان يريد صارت له وطنا بطول
اقامته او قصد الاستيطان على الدوام حكى ابن رشد التاويلين ومنها مسألة
الافاقي اذا قدم مكة متمتعا ونوى الاقامة بها فقال يهدي لان هذا الذي يسكن وقد
يبدو له ومنها مسألة اذا حبس على موضع قرطبة القصر اذا نوى الاستيطان لو
كانت له وطنا فقال يتم ولو نوى ان يقيم اربعة ايام فاكثر اتم فاخذ ابن سهل وغيره
انه يستحق به الحبس في مسألة اذا حبس على مرضى قرطبة وعن بعضهم حتى يستوطن
ستة اشهر ومنها مسألة اذا حلف ان لا يسكن قرارا وقد مرت في الايمان بما
فيها من المسايل والحاصل من هذا انه اذا قصد البلد فقط امتنع النكاح فيها وفعل بغيرها
ومتى قصد طبايع اهل البلد ففي حصلت وجب اليمين ومتى انتفت انتفى على عكس العلة
والمقصد من الايمان والاستيطان وغيره يرجع الى هذا المعنى الذي قررناه فينظر فيه
المفتي فما حصل له عول عليه وبالله التوفيق اذا قال لزوجته انت طالق الطلاق
يلزمه فيلزمه طلقتان كقوله انت طالق انت طالق الا ان ينوي واحدة قلت
وانظر مسايل العطف في المدونة وكلام اللخمي عليها فلا يطول به ومنه اذا قبلت امراته

راسه

راسه وقالت له اتركني امشي لاهلي يستريح منك فقال لها اذا شيت فامشي وان شيت
فاقعدي فمشت ثم رجعت بعد ايام وذلك بحيث ولاية له ولا لها قلت تقدم اذا
خيرها فحلت قماشها ومتاعها وتقنعت واستترت فان ذلك بعد رضي منها بالفراق
وكان الظاهر في هذه المسألة وفي المدونة اذا قالت اود او فرج الله لي من صحبتك فقال
لها انت باين او نحوه فانها الثلاث وشبهها مسألة اذا سالته الطلاق وفيه
ايضا اذا قالت له احلفني بالطلاق انك تفعل لو تقول لها ما اقول لك فحلف كذلك فقالت
له طلقني او انا طالق فليحلف اني ما اردت طلاقها ولا يحنث قلت هذا الظاهر ان لم
يكن هناك سياق يدل على ما قالت وان كان هناك سياق يدل على ما قالت حمل عليه
من تغلب السياق في الايمان ومنه مسألة المدونة اذا قال لها يا زانية فقالت بك
زنيت فانها تحد للقذف وان قامت على اقرارها حدت للزنا وعن اصبغ لا شي عليها انما
هو على وجه المقابلة في الشتم ومنه مسألة كل ما تقول باطل وحلف عليه فقال له
لا اله الا الله محمد رسول الله والصواب انه يحلف انما قصد منه غير هذا من الكلام لان
السياق يدل عليه ومنه اذا طلقها منذ سنة فان قامت بذلك بينة فالعدة
من يوم الطلاق على مذهب المدونة ويوم ثبت عند القاضي على ما في غيرها قلت
يريد وهو لم يخل بها قبل ذلك من يوم الطلاق وتقدم اذا لم يعرف الطلاق الا من قوله
فالعدة من يوم اقراره ولو ارثها من المراجعة والميراث وغير ذلك مما هو عليه من يوم
الطلاق وسيل المازري عمن خوطب في امر النكاح فقال لمن خاطبه وهو حنق
كل امراة اتزوج في هذا العام او الثاني او الثالث او الرابع فالمتزوجة طالق ثلاثا
فاقام حتى انقضت السنون المذكورة ومضى من الخامس مدة فعقد النكاح على امراة
فعند اشرافه على البنا داخله شك في العام الخامس هل اكمل يمينه الذي كان حلف ام لا
فوقف عن الزوجة حتى ينظر ما يفتي له فيها فاجاب لا يشك لبيب ان الورع
والاحتياط يقتضي ان لا يقرب هذه المراة لانه على شك من اباحة فرجها له والاصل
تحريم الفروج فلا يستباح بشك فاما اللزوم بعقد النكاح لا يقتضي هنا عن العقد عليها
وهو من ان تكون عقد النكاح لانه اذا لم يعقد استصحب حكم الاصل الذي هو التحريم واذا
عقد فقد صارت مباحة فيكون استصحاب اصل الاباحة ناقلا عن الاصل الاول على
طريقة بعض اهل النظر وهكذا ينظر في المسألة من وجها حرّان من شك هل حلف ام لا
وقد نص اهل المذهب على حكمه ومن حلف وشك ما الذي دخل في يمينه من الاعوام اشد
منه لوجود اليمين هاهنا ووقع الشك فيما تناوله وهذه الطرق كلها تستعمل في النظر وهذه
المسألة وتلتفت الناظر ايضا بعض التفات الى كون اصل هذه اليمين مختلفا فيها بين
فقها الامصار الاختلاف المشهور ولاجل هذا كله افتتحت الجواب بذكر الورع والاحتياط
ولم احرج بالجبر والقضا لاجل الالتفات الى هذه الوجوه فان امتنع السايل انه ياخذ

بالورع والاحتياط وحاول القاضي لقفنا عليه بالفراق تاملنا الصواب في هذه المسالة
عند الحاكم او سال عن تعكيد التحريم عليه فانه يفتقر الى نظر طويل وقد نبهت على بعض
اصوله قلت يريد الاصل اذا شك في الطلاق بعد ثبات العصمة فالمشهور لا
يؤمر بخلاف الوضوء وقيل يؤمر كالوضوء ذكره التونسي في كتاب الوضوء واما لو حقق اليمين
وشك في الحنث فالمشهور وجوب الفسخ بالقضاء وقيل باستحبابه وخرجه اللخمي من المدونة
ويبنى على هذا الاصل مسايل كثيرة ذكرها في المدونة وغيرها فتنظر في اصول المالكية
وسئل ايضا فقيل شاب ابن الله الفقيه الامام عندما بلغ الحلم وعلى مقربة من
ذلك شك في امره بعض الناس هل بلغ التكليف ام لا وقد تحبر حاله من ثقات اهله
حقق ذلك وقد رام والده فعل شيء كرهه له بعض اخوانه وعوتب في ذلك فلم يفعل
فاحتج من عاتبه على ذلك بالولد المتقدم ذكره وقال له غلبنا في والدك ولم نقدر على
صده عن شيء لا يليق به فاحتشم وقال والله ياعم ما اسير في ذلك فقال له ما يحل هذه
المسالة الا انت بان تفعل ما اقول لك قال الولد نعم فاملى عليه صديق ابيه وكتب
الصبي بخطه تقول فلان متى فعل والدي كذا فكل امراة اتزوجها من بجاية او من
اهل بجاية ثلث الكاتب الا حرام هذا نص ما املى عليه ولما بلغ ذلك والده في اليوم نفسه
عظم عليه وقال اشهد واني شكر مخير غير ملتزم لذلك لولدي لانه لا يفهم ما قال له ولا
يعرفه وانما املي عليه فكتب ولا معرفة له بعقد اليمين على الصفة التي وقعت من
تعيين البلد والعقد بالحرام وكل غرض الحالف من ذلك ان والده لا يفعل ما كره منه
بعد معرفته بها وحل ولده فيه فتصارم وقال ولدي انما حلف اني متى فعلت وانا
ازوجه قبل ان افعل ما ينعقد اليمين بفعله ان كانت منعقدة ولما شب الصبي ومير
عز عليه ما انتشب فيه وكتب ما جرى ليقف الفقيه عليه ويجاوبه هل ينعقد اليمين
على الولد وهو كما ذكر في سنه ولا يحس عقد اليمين بل املي عليه فكتب ومع ذلك فهو
طلاق قبل الملك فهل يقوى الاخذ في هذه المسالة بما انضاف اليها مما يقرب
وهل يسوغ لهذا الصبي نكاح بجاية بغير بجاية وما الجواب عما كان الوالد رامه من عقد
نكاح وتقدم ذلك قبل الفعل الذي حلف عليه ولده ثم تعقل ذلك والده هل يلزم
شيء ام لا ان كانت اليمين لازمة في هذا الاصل فاجاب وصف هذا السايل عن
يمين هذا الشاب في حال بلوغه ثم لم يذكر في ذلك ما علمه الانسان من نفسه حين
يمينه وكان الظاهر من هذا الخبر الذي وصف بوهم سقوط اليمين والاظهر في هذه
الالفاظ من صفة حاله انه ممن ينعقد عليه اليمين ويعضد هذا او يؤيده ما حققه
ثقاة اهله منهم ومن اعلم بباطن امره واذا انعقدت اليمين لم يسقط عنه بانكار
ابيه وتغييره وكذلك لا حجة له ايضا في اسقاط ما عقده على نفسه بجهله بحكم اليمين
وما بجهله بحكم اليمين وما يلزمه من موجب لفظه فيها اذا كانت عليه بينة والخلاف

اذالم

اذا لم يكن عليه بينة هل يدين في دعواه جهل ما عنده ام لا والاحسن قبول قوله اذا قام
على صدقه دليل من قراين احواله في قصوره وبعد فهمه وجمود طبعه والا فلا لان
الغالب من الناس وان كان في هذا السن العلم بانعقاد اليمين وان لم يعلموا تفاصيل موجبها
وعدم الجهل بذلك فلا يصدق اذا لم يقم دليل كما وصفنا واما الاستناد الى الخلاف
في الطلاق قبل الملك فضعيف لان المشهور خلافه وعليه التعويل عندنا وعند من
تقدم من شيوخنا وقد تقدم لبعضهم الفتيا بتسهيل ذلك عند نازلة لغرض تقدم
له فيها من قراين الاحوال لغيبه عن الاخذ به فيها ثم تبراه او يصرح بذلك ولا تطيب
نفسه بطهوره واما من يتزوج كل امراة بجاية داخلة في يمينه وسوا تزوجها في بجاية
او غيرها وسوا كانت من اهلها او غريبة ساكنة بها الا ان يكون له نية في اهلها
دون غيرهم ممن سكن بها فيكون له نيته وسوا كانت منه من بجاية او من اهل بجاية
وحذف الاهل كالتصريح الا ان يكون له نية كما وصفنا في الاهل دون الساكنين بها واما
تزويجه قبل فعل الاب ما ينعقد به اليمين فالاشهر انه لا شيء عليه فيما كان عقد
عليه قبل فعل ابيه مما ينعقد به اليمين قلت قوله لا فرق بين قوله من بجاية
او من اهلها لانه يريد من اهلها فهو كقوله لا اتزوج مصرية او من مصر بخلاف قوله
لا اتزوج بمصر او بقرطبة لان الاخيرة تقتضي المكان لا اهله والاول دال على اهله
لا عليه وتقدمت احكامه واما ما اشار اليه في اخر كلامه فقد تقدمت الاشارة اليه
في مسالة الصقالبة واما الزام الشاب هذه اليمين فهي جارية على الاصل وان قلنا انه
يجوز تحرانه بلوغه لان ايمان السفيه لازمة له ثم قال اما هذه المسالة فالخلاف
فيها من وجوه شتى بين العلما الماضين والمتاخرين واحد وجوهها مما اختلف فيه
الصحابة رضي الله عنهم وهو تحريم الزوجة وكذا اختلف فقها الامصار في الطلاق اذا
عقد قبل النكاح معلقا ووقوعه بشرط النكاح فاختلاف فقها الامصار فيه مشهور
وفي المذهب قول شاذ مسطور فيه وروي عن مالك ان من حلف بطلاق من يتزوج وعين
مكانا او ذكر صنفا من النسا فانه ان تزوج فان النكاح لا يفسخ واشهر منه من الخلاف
في المذهب قول من قال يفوت بالدخول ولا يفسخ لكن كله وان كان مسطورا واضربنا
عن ذكر ما هو اكد منه فلما جرت عادتنا بحمل الناس على المذهب المشهور عن مالك
واصحابه ولا شك ان المشهور عندهم الزام هذه اليمين على الجملة لكن سالت عن
فعل الاب هذا قبل ان تزوج ولده فانه نوع اخر كما قلنا فيه وفي المذهب اضطراب
فيه وهو التمادي على التزوج هل هو كابتدا التزوج وقد يتفق هاهنا الولد التزوج
ثم يفعل ابوه ما ذكرت وان قلنا ليس التمادي عليه كابتدايه اليمين هنا لا يلزم
في هذه الزوجة اذا تزوجها قبل فعل ابيه ما ذكرت قلت الاشارة الى هذه
الجملة تقدمت قبل هذا وسئل هل يهدم النكاح كل طلاق وانما يهدم الثلاث

فاجاب انما يهدم الثلاث فيرجع على ابتدا عصمة ولا يهدم الطلقتين ولا الطلقة واذا
كمل على ذلك قبل رجوعها عليه سبعي وانما خالف في ذلك بعض فقهاء الامصار لعلة ليس هذا
موضع ذكرها وسئل عن رجل من ابناء عشرين تزوج لبعض قرابته بصداق كبير
فلما كان بعد التزوج تذكر ان عليه يمينا فكل امراة يتزوجها الى عشر سنين ان دخلت
دارا سماها فدخلها وحنث في يمينه وحنثه قبل التزوج ولم يذكر ذلك الا بعد زواجه
وتحدث في ذلك مع رجل عدل من اهل العلم فقال له انت حانث ولكن استفتي اهل
العلم فتوفي قبل الدخول وكان بين تزويجه وتذكره في يمينه وحنثه ووفاته خمسين يوما
فقام بعض ورثته بشهادة الشاهد انه اعترف عنده ان عليه يمينا بكل امراة يتزوجها
الى عشر سنين ان دخلت دارا سماها وانه نسي ولم يتذكر الا بعد التزوج فسئل الفقيه
فقال للميت سالني عن يمين وقعت منه فيها الطلاق ولا احقق كيف كانت فهل يتعلق
هذا القايم بشهادة الشاهد مع يمينه حق في اسقاط نصف صداق الزوجة مع ميراثها
الجواب تقدم الجواب عن هذه المسئلة مبينا وهذه مسئلة فيها اختلاف
من جهة امضا النكاح المعقود بعد تقدم يمين بما ذكرت حنث فيها اذ امكن ان يعيش
الحالف الى مقدار الاجل وذكرت انه ابن عشرين وهذا مما يمكن ان يعيش اليه
والمشهور من المذهب انها اذا ثبتت بشهادة عدلين ان النكاح يفسخ قبل الدخول
ويسقط الميراث عند اكثر الرواة ومن راعى الخلاف لم يسقط الميراث وكذلك اليمين
مع شهادة الشاهد الواحد بالطلاق فالمحصول من الشهادة ثبوت مال او سقوطه
فيه اختلاف من المذهب فانت ترى الاختلاف في هذه المسئلة من جهة الزام هذه
اليمين ومن جهة ثانية انها اذا انعقدت ولزمت هل توجب الفسخ على كل حال او على
تفصيل فان وجب الفسخ هل يمنع الميراث مراعاة للخلاف او يسقط بنا على اصل
المذهب واذا فرغ من هذا كله ففيه اختلاف اخر وهو قبول الشاهد واليمين في
مثل هذا فهذه اربعة انحا من الخلاف في هذه المسئلة جميعها في المذهب مسطور
فلعل الخصمين يصطلحان لاجل هذا الاختلاف لان التعلق في مثل هذه الاشكالات
استثقله ووقف بعض من يعزى الى العلم على هذا الجواب فقال ما في هذه المسئلة
خلاف بين الامة ولو كانت بشاهدين وهذه مسئلة مجمع عليها ولا خلاف فيها بين الامة
فكتب اليه سوال ثان بكلام هذا الفقيه فكتب هذه مسئلة ما اتفق فيما علمت على
من كثرة المراجعة سوال مسئلة ما اتفق علي فيها وقد تكرر هذا السوال من الجهتين جميعا
وكتب لكل واحد من الخصمين ان الصلح في هذا اولى واني اكره التعلق فيها لكون المسئلة
يلتفت الخلاف فيها من اربعة انحا احدها الطلاق قبل النكاح وفيه اختلاف هل ينعقد
ام لا والخلاف المشهور في ذلك مطلقا بين فقهاء الامصار والمذهب ولا حاجة بنا اليه وكذلك
لو حكم بانعقاده ففيه اختلاف ايضا هل يفوت الفسخ بالعقد ام لا واذا لم يفت

ووقع الفسخ بعد الموت ففيه اختلاف هل يقع فيه التوارث ام لا لاجل الاختلاف في اصل
النكاح ثم شهادة رجل واحد على ما ليس بمال والمقصود منه مال فيه اختلاف ولا ينكره من
عرف المذهب ولقي الاشياخ الايمة وكان هكذا كان يدرسنا ايمتنا وذكروه في كتبهم ذكرا
مطلقا لا لكثرة وقوعه منعهم من الاستقصا بعد دهاويدونوا بالاشهر وما وقع فيه
النص على سواه من مسايل هذا الباب وقد وقع النص للمتقدمين في شاهد واحد من غير
خلاف نقل عن واحد من الايمة المقتدى بهم وكذلك الطلاق ايضا لا يثبت بشاهد
واحد فيتحول به العصمة مع الحياة لكن بعد الموت لا تتضمن الشهادة تحريم فرج ولا
تحليله ولا شي من حقوق الله سبحانه وحدوده المتعلقة بالنكاح والطلاق الذي لاجل
هذا التعلق الذي اشرنا اليه لم يقض فيها بالشاهد واليمين حتى اذا لم توثر الشهادة
في حق من حقوق الله سبحانه وانما تختص في اثبات مال او سقوطه حسن الاختلاف
في ذلك لمن التفت للمبدا منع قبولها ومن التفت الى المال اجاز ذلك في الجميع وهذا
السوال لم يرد فيه السايل على ما تكرر جوابي لكل واحد من الجهتين اكثر من ان يدعي
ادعيا الاجماع في هذا وقد ذكرت الاختلاف في هذا لكل واحد من الخصمين تكرارا
مترددا فلا معنى ان يسئل هل هذا الاجماع صحيح ان كان قبل ما قدمته اولا من ذكر
الخلاف في هذا وبينت ووفيت فيه وان اريد مني توسعة القول في هذا الوجه واكذاب
من يكذب فما احط الى هذا ولا ارضاه منزلة الى نفسي مع احد من ابنا الزمان ولكن
من ادعى الاجماع طلب منه ان يجد لمالك او للشافعي ولابي حنيفة نصا في عين هذه
المسئلة انها لا تقبل فاذا وجد ذلك عنهم وبحث في ساير نصوصهم ثم فلم يجد عنهم خلافا
طلب بعد ذلك ان ينقله عن الثوري والاوزاعي وابن حنبل وداود وحماد والحسن وابن
سيرين والشعبي والنخعي ومن يوجد معه في هذا العدد الى ما لا يكاد يحصى وان اشار الى
عصر واحد فيطلب ذلك منه نقلا في كتاب موثوق به عن جميع علما ذلك العصر وانى
له بذلك ولا يجد هذا المسكين ابدا وان لم يجده اصلا قيل ان الاجماع حجة الله سبحانه
في ارضه والكذب عليه والتساهل في نقله مثل التساهل في النقل عن النبي صلى الله عليه
وسلم فلم تقله وهذا عظيم في الدين واين هو من انكار بعض من تقدم ان يتصور
انعقاد الاجماع مع كثرة العلما وخفا بعضهم واستتاره عن العيون او عن المذاكرة
والتدريس والانتصاب قالوا واذا كان هذا يجوز لم يتصور انعقاد اجماع هذا وان لم
يكن حقا عند العلما فانما ذكرناه استبعادا واستثقالا لمن تساهل فيه ولو سلك في اثبات
الاجماع طريقة اخرى مما اسهل الطرق الاصوليين فانه يفتقر ذلك عن بعض ايمة عصر
وينقل ان اخرين لم ينكروا عليهم لطلب هذا ايضا ولا يجده ولا يصح له نقله ولا نراه مسطورا
في كتاب ولما كنا شاهدنا في هذا ايمة مفتين خايفين من الله سبحانه ومن حيرته في هذا
الشرع حتى انا كنا في زمن الصبا نعلم ما يجري في نفوسنا ان ذلك ضرب من الوسواس لعلمنا

منهم واخذنا نفوسنا ببعض حقوقهم وقد قلت يوما للشيخ ابي القاسم بن القديم وهو امام
الاصوليين في عصره وسمعت الشيخ ابا الحسن اللخمي يثني عليه وعلى تقدمه في الورع والدين
الاجماع على كذا اكذا او وقع في نفسي ان ذلك مما لا ينكره علي فسكت عني فقلت له اصلحك
الله مالك لا تجيبني عن الذي ذكرت فاخذ بثيابي وجمعني اليه وقال لي يا بني انت
اذا قلت الاجماع على كذا لم تنقل انا عنك واذا قلت ان الاجماع على كذا انقلته انت
عني فصار رحمه الله سبحانه في ازمنة فشا ذ بيني وبينك وجرت في المجلس ما يطول جلبه
من تغليظ حكاية الاجماع من غير تحقيق وضبط كما يجب وبالله التوفيق ما ذكره
الشيخ من الاصول التي اشار اليها وان الخلاف فيها مشهور معلوم في المذهب لا ينكرها
الا جاهل كما قال الجاهل ولعل الشيخ بلغه عن مدعي هذا الاجماع انكار هذا الخلاف
في المسائل التي اشار اليها وكثر اخاوه عليه لكن قول هذا المدعي لم يكن في هذه المسألة
خلاف فلعله في الصورة المفروضة ولعمري انه ليقرب كلامه فيها على من ذكر من صورة
الحال في السوال اذ حاله يقتضي ثبوت النكاح بما ثبتت به الانكحة وما وقع من دعوى
انه سبقت منه يمين قبل النكاح الى الاجل المذكور وانه نسي وتزوج ولم يحل لكل
يثبت شي منه ولا بشاهد واحد لا تصريحا ولا تلويحا الا ان الذي ينسب اليه الشهادة لم
يحصل من كلامه ما يعول عليه بوجه من الوجوه فلم تحصل شهادة البتة وليس في السياق
ما يدل على انه ساق من الشهود وغيره فال الامر الى انه نكاح صحيح لم يعرض له
ما يمنعه من لواحقه من الميراث والصداق وغير ذلك من جميع لوازمه فيصدق قوله
انه لا يعرف فيه خلافا اي في المسألة المفروضة واما قوله ولو ثبت بشاهدين اي قوله
لانها دعوى فساد فيثبت جميع ما كان عليه من حقوق الزوجية ويبطل كل ما كان له
اذا افسده دعواه كما تقدم اذا اعترف انه كان طلقها منذ زمن سابق يقتضي خروج
العدة فيه فتثبت العدة من يوم اقراره ولزوم ما كان لها من حق ويبطل كل ما هو
في حقه من رجعة وميراث وغير ذلك من الحقوق التي تثبت له لولا هذا الاقرار
وهذا ونحوه والله اعلم الذي اوجب كثرة السوال فيها عليه واختلاف الاراء
انها لم تصرف ولعل الشيخ عذر راعيه فيه من سياق تكررها عليه والا فهو من اهل
العلم والاجتهاد والدين والحفظ وقد نقل القاضي عياض في بعض تواليفه انه لم يكن
للمالكية مثله في زمانه لا في شرق الارض ولا غربها ونقل بعض من عرف به انه حاز
الطريقة العراقية والبغدادية في الحفظ والتنظير والمناظرة والابتدال ولعمري
لقد دلت كتبه دلالة على كمال علمه ودينه وحفظه وانصافه وطول عمره في خدمة العلم
الاصولي والفقهي والادبي وغير ذلك من العلوم من الهندسة والطب وغير ذلك
وليس في المذهب بعد المتقدمين من اتصف بتسمية الامام غيره وكانت فيه دعابة
ولين جانب واخفاض وتواضع مع كل من يعرفه والالفة وعدم الانكار على احد

من الناس لسعة علمه فيا خذا العذر في كل ما يراه مرجوحا فقد عنه تغيير المنكر حتى قال
الامام المهدي وهو راس الموحدين وقد ورد عليه من المشرق انه كان امام هذا عجز في
العلوم ولكنه لم يكن بغير منكر اولي الا ادركه قبل موته لنفعلن به كذا انما لا ينبغي نقله عنه لان
المهدي كان عالما قايما بتغيير المنكر والامر بالمعروف ولعل اللفظة انما وقعت منه تسديد
السبب الطريق التي قام بها الا انه يريد حقيقتها وان ارادها فلم يبلغ طريقته حفظ المازري
ولهذا امتي امتنع العلم قال الانكار ومتى ضاق كثر الاعتراض في الواقعات وقصة هشام
مع عمر في القراءة دليل على ذلك والوجود يصدقه والله الموفق للصواب وفي سماع اصبغ
عن ابن القاسم فيمن افتى في يمين بامراته بان قد بانت منه فقال لها وللناس بانت
مني ثم علم بان لا شي عليه لا ينفعه وبانت منه ابن رشد ولاشهب مثله ولابن حبيب
عن مالك لا شي عليه وقال سحنون ان قاله على وجه الاخبار بما قيل له لا شي عليه وان قاله
يريد به الطلاق طلقت عليه والذي اقوله انه كان ما افتي به مخالفا للاجماع لا وجه له
في الاجتهاد فلا شي عليه وان كان قول قايل او له وجه في الاجتهاد ومفتيه من اهل الاجتهاد
لزمه طلاقه لان اخباره به التزام له فيرد الاختلاف الى هذا وكل هذا ان اتى مستفتيا
ولو حضرته البينة في قوله بانت مني ثم قال انما قلته لاني افتيت به لم يقبل الا بينة اني
افتيت به فيصدق مع يمينه وما وقع في سوال المازري لو ثبت فانه لا يعول عليه
لانه لم يحكم له به وانما اخبر ولا ثم قال له سل عن مسيلة فلم يقطع بشي ولا اخبر هو الا
بما يوجب طلب الجواب فاذا كان جواب مسيلة خلاف اخبار الاول فلا يلزمه شي بغير خلاف
وحديث العسيف في كتاب الصلح يشهد لهذا المعنى في سماع عيسى لابن القاسم من اقر في قوم
انه بارى امراته ثم زعم انه كان مازحا ولم يبار وانكرت هي ان تكون بارته ان شهد عليه
باقراره بانت منه بواحدة ولا رجعة له عليها الا بنكاح جديد وان مات احدهما في عدتها
ورثته ولم يرثها ابن رشد قوله في الميراث لا يصح بوجه لقوله اذا شهد عليه باقراره بانت
منه بواحدة ولا رجعة له عليها بين ان الشهادة كانت عليه في حياته بانها بانت منه
وجب الا ميراث بينهما ولو كانت الشهادة عليه بعد موته لوجب على ما تقدم من سماع
ابن القاسم ان ترثه ولا يرثها وفي المدونة اذا اراد ان يلفظ باحرف الطلاق فلفظ
بغيرها غلطا كقوله انت حرة واخرجي وتقنعي وكلي فلا شي عليه حتى ينوي بها الطلاق ابن شاس
قوله لزوجته التي اسمها طارق يا طالق فلا شي عليه ولو كان اسمها طارق فقال زل لساني
فكذلك وفي سماع اصبغ لابن القاسم من قال لامراته يا مطلقة ولم يرد طلاقا انما اراد انها
في كثرة الكلام كالمطلقة اصبغ او على وجه التكسير لها او انها طلقت مرة ولو كان فيها خبر
ما طلقت ابن رشد ان كان لشي من ذلك فلا اشكال وان قاله ابتداء ولا سبب ولا نية له
ففي هذا في الكتاب احتمال والاظهر منه لزوم الطلاق ولو قال اردت الكذب لا الطلاق لم
يلزمه ولو كانت عليه بينة قلت في المدونة ان قال لعبده انت حر اليوم من هذا العمل

وقال انما اردت عتقه من العمل ولم ارد الحرية صدق في ذلك مع يمينه ومن تعجب من عمل عبده
اومن شي راه منه فقال له ما انت الا حر او قال تعال يا حر ولم يرد بشي من الحريه انما اراد
انك تعصيني ابي كالحر فلا شي عليه في الفتيا ولا في القضا وعن مالك في عبد طبخ لسيده
فاعجبه طبخه فقال انه حر وقامت عليه بينة بذلك انه لا شي عليه لا معنى قوله انت حر الا افعال
وان قال لها لست لي بامراه او ما انت لي بامراه او لم اتزوجك او قال له رجل الك امراة
فقال لا فلا شي عليه في ذلك وان قال لا نكاح بيني وبينك او لا ملك لي عليك او لا سبيل لي
عليك فلا شي عليه اذا كان الكلام عتابا الا ان ينوي بقوله هذا الطلاق ابن شهاب وان
قال لها انت سايبة او مني عتيقة او ليس بيني وبينك حلال ولا حرام فليحلف ما اراد بذلك
طلاقا ويدين فان نكل وزعم انه اراد به طلاقا كان ما اراد من الطلاق ويحلف على ذلك
وينكل من قال مثل هذا عقوبة موجعة لانه لبس على نفسه وعلى حكام المسلمين ولعل ابن رشد
الحق هذه المسايل اشار الى ان فيها احتمالا والاظهر اللزوم وفي النوادر عن الموازية
من قال لامراته كنت طلقتك البته ولعبده كنت اعتقتك ولم يكن فعل فقال ابو
الزناد لا شي عليه في الفتيا وقال مالك يلزمه كمن قال انت طالق او انت حر لا يريد طلاقا
ولا عتقا وقاله ربيعه وابن شهاب مالك الا انه يا تي بعذر بين مالك ومن اعتذر
في شي سيل فيه بانه حلف بطلاق او عتق ولم يحلف فلا شي عليه في الفتيا وفي مسايل الرماح
اذا قال الانسان حلفت في شي حلفت بالحرج الا افعله ولم يكن حلفت ولا نوى بقلبه حلفت
يمينا وانما هو كاذب فلا شي عليه وان اسرته البينة لزمه حكم اليمين ولو قال غدا زوجتي
فاعتد ولم يطلق فلا شي عليه هذا ابين على ان الوعد لا يقضى به في العطيات وعلى
القول بالقضا به فيه نظر هنا ولو قال لها ان فعلت كذا كان خروجك عليه ففعلت فان
نوى بقوله كان خروجك عليه الطلاق فهو طلاق وان لم يكن له نية في العدد فهي واحدة
وان لم يرد بقوله فلا شي عليه وان لم تكن له نية فقد تقدم في المجهول ما يدل
على ذلك ومن حكى يمين غيره بالبته فقال امراتي طالق البته وانما اراد ان يقول قال فلان
فان ذكر ذلك نسقا فلا شي عليه وفي سماع اصبغ قال اشهب اذا قال لامراته قد شا الله
ان اطلقك او لعبده ان اعتقك فلا شي عليه الا ان يريد به عتقا او طلاقا هذا من الكذب
على الله ولو قال قد شا الله انك طالق كانت طالقا او في الطرر عن الاستغنا ونحوه
عن ابن محرز اذا قال انت طالق امس والشهر الماضي لم يقع عليه طلاق لانه كذب ومحال
الا ان يكون اراد بذلك اخبارها انه كان طلقها وظاهر كلام ابن الحاجب انه حانث لانه
قال في قوله ان لم يكن هذا الانسان انسانا فانت طالق فلا شي عليه ولو قال انت طالق ان لم
يكن هذا الانسان انسانا فانه حانث كقوله انت طالق امس قال شيخنا الامام الاظهر انه
كقوله ان شا هذا الحجر واللخمي في قوله انت طالق ان شا هذا العمود مثله وفي النوادر تقييد
الطلاق بالماضي كالطلاق فهو كقول ابن الحاجب ابن شاس من قال ان طلقتك فانت

طالق

طالق قبله ثلاثا فانه تلغى لفظة قبله ان طلقها لزمه تمام الثلاث وهذا نحو قول ابن الحاجب
الطرطوشي هذه المسالة المعروفة بالسريجيه قال الشافعيه لا يقع عليها طلاق ابدا وهو قول ابن سريج
وعن طايفة منهم يقع المنجز دون المعلق منهم المروزي وغيره وعن طايفة يقع مع المنجز
تمام الثلاثة من المعلق قاله ابو حنيفة ومن الشافعية ابو نصر بن الصباغ وغيره قال
وهو الذي نختاره قال وليس لاصحابنا في هذه المسالة ما يعول عليه وللمالكية ما يدل على
تصحيحها وهو عدم قبوله شهادة عدلين على من اعتقهما انه غصبهما ممن ادعاهما لان
ثبوتها يودي الى نفيها وعدم قبول شهادتهما بما يدين عليه ببطلان عتقهما ومثله
فتوى ابن رشد اذا جرح من عدله لا يقبل منه لان ثبوته يودي الى نفيه وكذا نقل اللخمي
عن عبد الملك اذا اخذت المراة زوجها العبد بصداقها قبل البنا لان ثبوته يودي الى
نفيه وهذا اصل فيه مسايل كثيرة منها اذا كذب الامثل المزع في باب الشهادة ونقل
الاحبار الى غير ذلك قال الطرطوشي ووقع له ما يدل على خلاف هذا وهو ثبوت ما يودي
الى نفيه منه قوله من اعتق ولده او والده في مرضه فلا يصح عتقه وورثه مع ان ارثه
يودي الى نفيه لان العطيه في المرض كالوصية لا تصح لوارث فثبوت ارثه يبطل العطية
وبطلان العطيه يبطل حريته وبطلان الحرية يبطل ارثه وفي النوادر من شرط لامراته
ان كل امراة يتزوجها عليها طالق فتزوج اخرى وشرط لها ان كل امراة له طالق فقال
محمد واصبغ تطلقان عليه وعن ابن القاسم لا تطلق الثانية الطرطوشي هذه المسالة
السريجيه وهذا اصل ينبني عليه مسايل وهو جعل المرء فعلا مستقبلا سببا في طلاق معية
بزمن ماض عنه هل يلزم اعتبار ابوقت التعليق او لا اعتبار ابوقت حصول السبب في سماع
عيسى ابن القاسم من قال لامراته انت طالق اليوم ان دخل فلان غدا الحمام فلا شي عليه حتى
يدخل ولبسطها ابن رشد في المنطجور مثله وتقديره من قال لامراته اليوم انت طالق ان دخل
فلان غدا الحمام وحملها ابو محمد على ظاهرها ولابن محرز عن ابن القاسم من قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق امس دخولك لزمه الطلاق ولابن عبد الحكم ان قال انت طالق اليوم ان
كلمت فلانا غدا فكلمه فلا شي عليه ابو محمد هذا خلاف اصل مالك يلزمه الطلاق لانه
لا تعلق بزمن فيتحصل في هذا الاصل طريقان هل يلغى الزمان امر ولا خلاف ان ابقاع
الطلاق هزلا يلزم وفي النوادر عن ابن القاسم من قال لامراته قد وليتك امرك ان شا الله
فقالت فارقتك ان شا الله وهما لاعبان لا يريدان طلاقا فلا شي عليهما ويحلف وان اراد الطلاق
على اللعب لزمه جلب هذه المسايل يقتضي ان مسالة الشاب الذي املي عليه
فكتب ما قال له صديق ابيه دليل على انه لا يلزمه كما اشار اليه المازري وان كان من اهل
البله فانه من لفظ وكتابة بغير نية طلاق والله اعلم وفيما ذكرناه من هذا الباب كفاية
شيخنا العبدوسي عمن قال لامراته انا ابعث الى ابيك تمشي بك او قال لرجل يا فلان
امش بها الى ابيها فانها لم تحسن عشرتها معي ما يلزمه اذا لم يرد بقوله

ذلك انما به طالق فلا شي عليه وهي باقية في عصمته وان اراد انها به طالق فهي به طالق وقيل
هي كقوله لا سبيل لي عليك او لا ملك لي عليك وقد تقدم انها من الكنايات الخفية وهي مثل
مسئلة القاسم في المدونة اذا قال شانكم بها فاولها فرأى الناس ذلك طلاقا وكذا فيها عن
ابن شهاب ان قال لها انت السراج فهي واحدة الا ان يريد البت الطلاق وفيها خلاف لان
هذا اقطع عصمتها عنه بخلاف المسئلة المسئول عنها لاحتمال بقائها عند ابيها حتى يحسن
عشرتها او غير ذلك وروى محمد لو قال ان شئت ان تقيمي وان شئت فالحقي باهلك فقالت
لحقت باهلي وقال لم ارد طلاقا انما اردت تخويفها بالطلاق حلف ولا شي عليه وقال ابن
شهاب هي واحدة وتقدم انه سئل عمن حلف بالطلاق فما يموت الا على الاسلام او لا على
كرم الله الكريم هل عليه شي ام لا واجاب انه اذا كان مراده بذلك انه لا يكفر بعد ايمانه
ولا ينتقل عن اسلامه وليقين عليه الى ان يموت فهذا بين انه لا شي عليه في يمينه لانه
انما هو حالف ليثبتن على اسلامه ولو لم يكن له مراد احتمل الامر هل هي
كمسئلة ليدخلن الجنة ام لا لقوله عليه السلام يموت المرء على ما عاش عليه ويحشر على
ما مات عليه فاذا كان زمن حياته على الاسلام فالاصل دوامه حتى يموت عليه لهذا الحديث
لكنه خبر احاد وفي كلام ابن رشد ما يهدي اليه قال في سماع عيسى عن ابن القاسم من قال
لامرأته ان لم يكن من اهل الجنة فهي طالق فهي طالق الساعة ابن القاسم وسئله ان لم ادخل
الجنة ابن رشد التسوية بينهما المالك في المبسوط ان حلف عليه حنث وعن الليث بن
سعد لا شي عليه لقوله تعالى ولمن خاف مقام ربه جنتان وقاله ابن وهب ورأيت
في بعض كتب المتصوفة ان الرشيد سال عن ذلك الفقهاء فافتوه بالحنث وانه سال رجلا
منهم اخر فسأله هل عزمت على معصية فطعت تركها خوفا من الله فقال انه دعته نفسه
الى امرأة ذات حسن وجمال فلما تمكن منها تذكر عقاب الله فتركها خوفا منه فاجابه بعدم
الحنث وتلى واما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هي المأوى ابن رشد فان
نوى انه لا يدخل النار فتخيل طلاقه فظاهر لان المسلم لا يسلم من الذنوب ولا يعصم منها
الا نبي ولا ينبغي ان يختلف فيه لانه حلف على غيب وان نوى انه يدخل الجنة وليس ممن يخلد
في النار فمعنى يمينه انه لا يكفر بعد ايمانه ويثبت عليه لموته فلا شي عليه كمن حلف بالطلاق
ليقيمن لهذا البلد حتى يموت لا ينبغي فيه خلاف وان لم تكن له نية وظاهر قول مالك
وابن القاسم حمله على الوجه الاول والاظهر حمل قوله ان لم اكن من اهل الجنة على الثاني كما لو
قال ان دخلت النار لان معناه لا يكفر وقول الليث وابن وهب بنا على حمل قوله على الوجه
الثاني ولا نيا ولعلهما انما حملا قوله على الوجه الاول ولم يوجبا طلاقا فلا نه خروج الى الارجا
وفي سماع عبد الملك ابن القاسم من امرأته طالق البتة ان لم يكن عمر بن الخطاب او ابو
بكر من اهل الجنة لا شي عليه وكذا عمر بن عبد العزيز ابن رشد سائر العشرة كابي بكر
في ذلك وكذا من ثبت بطريق صحيح عنه صلى الله عليه وسلم انه من اهل الجنة كعبد الله بن

سلام

ابن سلام ووقف مالك في تحنيث من حلف بذلك في عمر بن عبد العزيز وقال هو رجل صالح
امام هدى لم يزد على ذلك لعدم ورود نص فيه ووجه قول ابن القاسم ظاهر وقوله صلى الله
عليه وسلم انتم شهداء الله في ارضه فمن اثنيتم عليه بخير وجبت له الجنة الحديث وشبهه
واجماع الامة على حسن الثنا عليه والاجماع معصوم فان قلت قوله وكذا من ثبت من طريق
صحيح عنه عليه السلام انه من اهل الجنة هذا على القول بان الحلف على الظن ليس غموسا وعلى
انه غموس ينبغي ان يحنث الحالف هنا لان خبر الواحد الصحيح انما يفيد الظن قلت الظن
الناشي عن خبر الواحد قوي لوجوب اعتباره والعمل به بخلاف الظن العارض للانسان
لا مرعرض له تقدم نحو هذا في مسئلة الذي حلف ان تبارك الملك تجادل عن
صاحبها فهي تجادل عنه واستدللت بان اليمين انما هو على العمل بالخبر لا في صحة الخبر
والعمل عليه ولو قال ان هذا الحديث صحيح ونوا الذي تعرض له هذا الكلام مع ان حديث
سورة تبارك الملك في الموطا وقد تقدم لبعض المحدثين ان من حلف ان كل ما وقع في الموطا
صحيح فانه لا يحنث وكان يمشي لنا في المجالس الخلاف في الحجاج الذي يحلف انه من اهل النار
او غيره ممن هو مجاهر بالمعاصي وفعل الفواحش مشهورا بذلك فمنهم من حنثه لان هؤلا
من اهل القبلة فيجوز العفو عنهم والارضا لخصومهم وان كان الغالب عليهم دخولها ومنهم
من لم يحنثه لان غلبة الظن وظواهر الاحاديث من اثنيتم عليه بشر فهو كذلك وغير ذلك
من ايات او احاديث التخويفات على اهل الجرايم فيقتضي دخولهم النار ورأيت في بعض كتب
المتصوفة انه لا يحنث قيل له وكيف لك هذا فقال من الجرايم ما لا يحيط ولا يقاس عليها من كثرتها
فاذا جاز العفو فيها فالعفو عن هذه الحنثة في هذه اليمين اقرب واولى وتقدم ان كثيرا من
اهل السلف يقولون ان افعاله دليل على كفره وان تفرر كفره فلا احتياج الى هذا
ابن محرز عمن قال لامرأته انت مني طالق لا كنت لي بامرأة ابدا فهل له الرجوع اليها بالثنتين
ام لا اذا طلقها طلقة واحدة فانه يبر بذلك ويسلم من يمينه ويرتجعها ان احب
وتبقى معه على طلقتين قلت هي كقوله انت طالق طلقة سوى ان لا رجعة لي عليك فيلزمه
طلقة واحدة وما نواه باطل التونسي فيمن حلف لزوجته بالطلاق لا كنت لي بامرأة
فيدين فان اراد لا طلقتك فطلقها واحدة وبر وان اراد اكثر خير اي الطلقتين شا الزم
وان لم يكن له نية حمل على انه اراد الثلاث فان كانت الاولى بواحدة الزمها وارتجع وان كانت
يمينه بالثلاث فصارت بمنزلة انت طالق اليوم اطلقك ثلاثا ومن المسائل المنسوبة للرماح
اذا قالت المرأة لزوجها بعد ملاسنة فرج تخرج واردت به تطليقه فقال لها الزوج اخرجي فهو طلاق
ولا يصدق في عدمه لانه جواب لكلامها وان لم يرد به طلاقا وانما ارادت الخروج لانكسار الشر
فقوله مقبول اذا قال لم ارد به طلاقا وان لم يكن له نية في عدده فهي واحدة قلت هذا
من الكنايات الخفية وذكرها اللخمي وابن يونس عن المدونة والواضحة وغيرهما فمنها ما حكوه
عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم اذا قال لها اجمعي ثيابك ولا حاجة لي بك او لا نكاح

بيني وبينك او لا سبيل لي عليك او اذهبي لاهلك او لاتحلين لي او احبالك لنفسك او انت
سايبة او مني عتيقة او ليس بيني وبينك حلال وحرام او يا مطلقة او اعتزلي او تاخري
عني او انتقلي عني او الحقي باهلك او انت حرة او اخرجي او تقنعي او اخزاك الله او كلي او
اشربي او كلاما ليس من الفاظ الطلاق فلا شي عليه الا ان يريد بذلك الطلاق فيلزمه
ما نوى من واحدة فاكثر ابن يونس عن عبد الوهاب وقيل لا يكون طلاقا وان نوى فيلزم في
كقول الطلاق ووجه الثاني الاتفاق على انه لو ضربها او مسها بيده وقال اردت الطلاق
فلا يكون طلاقا اذ ليس بصريح ولا كناية عنه فكذا هنا لو حكى اللخمي عن اصبغ ان نوى الطلاق
ولم ينو عددا فهي ثلاث حتى ينوي اقل قلت كان شيخنا الامام رحمه الله يقول فيه نظر
لانه ان دل على الثلاث بدلالة لم يفتقر لنية الطلاق فالنية كاللفظ وهو يوجب مطلقا
الطلاق وهو واحدة حتى ينوي اكثر فكذلك هنا وبه كان يفتي رحمه الله الى ان توفي هو
الواقع في هذا الجواب وعن ابن الماجشون اذا قال لها اذهبي فقد حللت عقالك فهي
البتة وتقدمت لفظة الاقالة وفي النوادر عن الواضحة اذا قال لامراته انت حرة
او لامته انت طالق غلطا فلا شي حتى ينوي انها بذلك اللفظ طالق وحرة قال سحنون
معلوم غلطا ومعلوم حتى ينوي معنا رضاه والمعتبر الثاني قلت هو ظاهر المدونة
وعن ابن الماجشون لو قال لامراته انت حرة ولامته انت مني طالق او طالق لوجه الله
فامراته طالق وامته حرة ولا يسال عن نيته نقله في التنبيهات عن نهاية
ابي زيد وجعله خلاف ظاهر المذهب وسبب الخلاف اذا تعارضت الحقيقة المرجوحة
والمجاز الراجح هل يغلب هذا او التوقف واشار الى هذا في العلم الرماح فيمن دعى امراته
للفراش فابت فقال ان كنت تكرهيني فانت عتيقة وقصد الطلاق فقالت لا اكرهك
ففي جبره على الطلاق او الامر به خلاف مشهورا الا ان يغلب على الظن انها تكرهه فيجبر
على الطلاق وهو ثلاث قلت تقدمت هذه المسايل اذا اجابته بما لا يعلم الا منها ولا يجاب
بالموافق او المباين فاغنى عن اعادته وفي سماع ابن القاسم اذا خيرت الزوجة قبل
البنا والبلوغ فاختارت نفسها فهو طلاق وان بلغت من يبلغ من يوطا وان لم تبلغ وكانت
ممن تعقل فعن مالك لها ذلك وهو قول سحنون ولابن القاسم خلافه وان لم تعقل استوني
بها حتى تعقل معناه وخرج اللخمي فيها الخلاف واما ابنة سنتين او ثلاث فكلفارغ
يمين الظاهر كان اذا لم يتعذر عرف ان لا يلزم شي كالبيعة تلزمني اذا لم يتعود
فيها عرف او عرف الاستعمال انها رخيصة فلذلك يتساهل فيها الا ان يريد الرخيصة
بمعنى السهلة التناول في العرف فيرجع الى اليمين بالله تعالى لانه الذي يكثر في ايمان المسلمين
لكمال التعظيم فيرجع الى ما قاله اذا حلف في دراهم ان زوجته اخذتها فثبت ان
اخذها غيرها فانه يحنث بخلاف اذا وجدها لم ياخذها احد وتقرير الكلام انه يرث
لما اخذها الامين التونسي هذا على اعتبار المعنى وظاهر اللفظ انه يحنث وهو من لغو

اليمين الذي لا يفيد في غير اليمين بالله تعالى قوله زوجته قلت لحرام عليك ان تصدقها
حرمت عليه وان كذبها فيلزمه وان شك امره ولم يجبره طلاق الناعس ان ثبت لزمه
والا فلا لانه نايم من حلف ان لا ينزل من الغرفة الا على ظهره فلا يبرأ الا بما حلف على فعله
سوا اسرته البينة ام لا من قيل له تزوج فلانة فقال لها الزمام لا تزوجتها لا يحرم عليه
بذلك فان اراد بالزمام ذمة الله تعالى فهي يمين فيكفر عن يمينه اذا تزوجها وان اراد
ذمة الناس التي تجري على السنتهم فليستغفر الله من يمينه من حلف ان لا ياكل لغيره طعاما
فاكله ولم يعلم اذا اعطاه ثمنه وقرب لامرا وبعد فلا حنث عليه لا يجوز على ان يكذب
المظلوم للظالم لرفع المظلمة عن المظلوم ويحلف له ان اكرهه على اليمين اذ كان انما يطلب
منه بضربه قلت هذا احد الاقوال الفرق بين الضرر وعدمه وقيل اكراه
مطلقا وقيل لان اذا قال الحرام يلزمه لا فعلت كذا وفعله يلزمه الثلاث
هي كقوله الحرام يلزمني لافعلت يلزمه الثلاث اما بالبينة او العادة قلت
اختصرها في المدونة سوالا وجوابا لاجل انها تتصور لما يلزم او لا يلزم ومن قوله فيمن
قال علي حرام قال لا يكون الحرام في شي الا ان يحرم زوجته ومن موضع اخر اذا قال الحرام
يلزمني وعادة البلد انها عندهم ثلاث فهي كذلك وان لم تكن عادة فان خرجت من
القايل مخرج اليمين فهي لازمة وتقدم لابن العربي ان الفاظ التحريم منها لازم وغير لازم
حلف بالطلاق ان وجدت عندا من يشتري مني كذا لابيعنه ووقع البيع في عدد
دون غيره فيعرض ذلك المحلوف عليه على الناس ويعطيه لدلال ينادي عليه اليوم
كله فان فرط في ذلك فانه يحنث من طلب بسلف او عارية فحلف ما ذلك عنده
وكان هذا الشي مما يضر بالانسان ويعلم انه لا يرده عليه فلا شي عليه يريد
لانه حبيس ليس بسلف ولا عارية فيصدق في يمينه من اذ احلفه بالحلال عليه حرام
على ان يدعوه الى الشرع فتاخر وقال نويت التاخير فله نيته في القضا والفتيا قلت
وان اطلق فالمشهور ان ذلك على التراخي وقيل على الفور وقد مر ذلك في الايمان من
اذا احلف لغريمه بالطلاق على حقه لا بد اذ ياخذه فعثر له على قدر حقه فاخذه برى
في يمينه ان لم يومن عليه قلت فلو اومن عليه فمن يجيز له اخذه فكذلك ومن يمنع
فلا ومن يكرهه ففي بره بذلك نظر اذا قال كل ما يحرم على المسلمين يحرم عليه لا شي عليه
وهو واحد منهم الا ان يقصد بذلك زوجته من حلف ان لا تلتقيا ابدا بيتا في فصحة
وقال نويت هذه المعيشة او زمنا ما قبل قوله في الفتيا لانه من باب تخصيص العموم
بوصف او بوقت وحضور من لا تجوز شهادته كالعدم قلت هذا ان كان مما يقضى عليه
فيه والا قبل قوله مطلقا في الفتيا والقضا الا ان تكون على حق فهو على نية المستحلف على
المشهور وقيل على نية الحالف وقد مرت من اذا قال جميع الايمان في علي فظهر خلافه في
ما يعلم فلا حنث عليه مثلها اذا حلف بالطلاق ان ما له مال وقد ورث

ما لم يعلم به يحنث الا ان ينوي ان يعلمه فاذا نطق به فهو احرى ان يعلم به ٥ حلف ان لا
يعطي لفلان كذا فاعطاه له بعض اصحابه اذا قام واستزده حنث علم والا حنث ٥ اذا
حلف لله العرفي على شيء ياخذه منه ويزده اليه فيما يطلب به انه لم يكن في ذلك شرط ولا
ولا عادة لم يحنث ٥ اذا حلف على نفسه الا يضحي فلا حنث بما ضحى به اولاده وان كان من مال
المفاوضة ويا كل من اضحيتهم لانه لم يصح بشئ الا ان يكون اولاده ولحد منهم
ادخله في اضحيته والمال مفاوضة فانه يحنث لان اضحيتهم اضحية في الوجه الذي يصح
دخوله معهم ولو لم يكن المال مفاوضة ففيه نظر اذ ليس هناك الا الثواب دون طلب
حوز لحمها ٥ ولو حلف ان لا يضحي اولاده فضحوا احنث ضحوا من مال المفاوضة ام لا
الا ان تكون له نية فيصار اليها ويا كل مما ضحوا به ايضا ٥ اذا حلف ان لا يدخل دار
سلعة فادخلها اخوه بغير اذنه فلا شي على الحالف اذا لم يقدر على اخراجها ٥ اذا
حلف ان لا يعقد نكاح ابنته البكر فلا يعقده غيره ولا يجبر حتى يثبت عند القاضي
ضرره وعضله فيزوجها القاضي ولا حنث على الاب وان جعل الاب من يعقده حنث
حلف ان لا يجتمع معها تحت سقف حتى ياتي تقبل راسه ومعا في بيت فان لم يخرج
واحد منهما في الفور فقد حنث فان خرج احدهما فلا يدخل حتى ياتي ويقبل راسه
وكذا لو كانا خارجا عن السقف فلا يجتمعا حتى يفعل ما حلف عليه ولا يشترط الفور
الا اذا كانا مجتمعين تحت السقف اذا حلف ان لا ينال من هذه البقرة الا ما ناله امه
ولم تكن له نية في السمن وحده فهو محمول على كل شي منها فاذا اخذ شيا منها قسمة بينه
وبين امه بالسوية ولو بيعت البقرة ٥ حلف ان لا يسعى لاحد في احد سلم فلا يشتري
على احد منهم ٥ حلف ان لا يتزوج حتى يكتب له ابوه الدار فكتبها له فلا يصح له ردها
اليه بالقرب ظاهر كلام ابن رشد لا يردها اليه مطلقا فتامله ٥ اذا حلف
لا بعدن دار بني من دارك وقال نويت عند الزرع قبل قوله في الفتيا لا في القضا وقوله
لا اكملك حتى يكلم فيبرئ فبرك محمول على الابد باي يمين كان لا يكتب الطلاق حتى يثبت
النكاح قلت مع اليوم على العكس يكتبون الطلاق فاذا اراد الرجعة طلب باثبات
النكاح وهو احوط ٥ قول الحالف كذا كذا يلزمني يلزمه فيهما يلزم في جميع الايمان
اللازمه قلت ان تقررت عادة منه فواضح والا ما يقتضيه اللغة ان قال كذا كذا
بالاضافة فهو احد عشر لان المركب من العدد من احد عشر الى تسعة عشر وان قال كذا
كذا يمينا فهو احد وعشرون يمينا لان المعطوف من واحد وعشرين الى تسعة وتسعين
وان قال كذا ايمان فيلزمه ثلاثة لان اضافة الايمان بالجمع من ثلاثة الى تسعة وان قال
كذا يمين فيلزمه مائة يمين لان المميز بالمفرد وهو مفرد مائة والف وغير ذلك وكذا
كناية عن العدد وهو بحسب ما تميز والذين حكموا بهذا في باب الايمان جعلوها كفارات
اذ لم يتقرر فيها من التغليظ ما تقرر في الايمان اللازمه وكذا يلزم في باب الاقرار

قول الحالف كذا كذا يلزمني

حنثه
وهذا تفسير لغة وما تقرر فيه عادة فلها اعتبار ٥ اذا حلف لابنه لا يكلمه حتى يطلق زوجته
فيبد بطلقة واحدة ولكن لا يكلمه حتى ينقضي عدتها ظاهر المذهب ان مطلق الطلاق
كاف وان ارتجعها لان المقصود وقوع ثم بالعصمة وقد حصل واذا حلف على الخروج من البلد
خرج الى ما لا يجب السعي فيه الى الجمعة ويقيم شهرا ولا يخرج بنية هذه الاقامة ويرجع قلت
تقدمت هذه المسالة وما فيها ٥ اذا حلف ان لا ياكل من طعام فلان وقد كان يتسلف
المحلوف عليه من الحالف طعاما فاخذه ولكل منه واشترى الحالف طعاما فلا شي عليه لانه
اكل من طعام نفسه ٥ حلف ان لا ياكل لزيد طعاما فاهدى لاجنبي طعاما فاكل منه الحالف
فلا شي عليه قلت هي بخلاف اذا دخل من الحالف بكسرة من طعام المحلوف عليه يحنث
اذا اكل منه قال التونسي وكذا عبده وامانته اذا كانت الهبة يسيرة فلم يردها ولو
كانت كثيرة لم يحنث اذ تيسر له ردها وقد استخلف من اجل يمينه بطل على الماموميين وحنث
في يمينه لعل هذا اذا حلف ان لا يوم فنسي حتى دخل فاستخلف وتقدمت مسالة ابي
حفص اذا حلف ان لا يوم فصلى وحده فدخل رجل خلفه ينوي ان لا يومه ولا شي عليه وكان
يتقدم لنا الكلام في صحة صلاة المأموم او ابطالها لانه نوى ان يكون ماموما وفي اعادة
في جماعة ايضا ان يحنث ودار بين الابن وابيه ومما سا كنا فيها فحلف الولد طالق
ما زوجة ابيه في عصمته لا دخلت له دارا فاذا رحل ابوه بزوجته جاز للولد دخولها ان
كانت يمينه لمشاررة وقعت بينه وبين الزوجة وحنث على مراعاة الالفاظ وحلف ان لا
يفعل كذا وشك هل قال شهرا او شهرين يحمل على قول من يتقي بقوله وان كانت امراة
وما في الصابغ واللحم غيرهما امن حلف ان لا يكتري من فلان وسبب حنثه غلا كراه فيجوز
ان يكتري ممن اكترى منه قلت هي مثل شرا اللحم للزحام وتقدمت بنظايرها خطب
امراة فقالت له اذا قطعت المنسج نصل الي وترك ما يكون من الحلال فحلف بيمين وحنث
لا يلزمه في هذه المراة شي لان النكاح لم يتحقق ٥ من حلف عليه ليحنثن فهو بالخيار اذا
بعث المحلوف عليه هدية للحالف ودخلت بنية قال قبلها الحالف فقد حنث وان لم
يقبلها فلا حنث عليه من حلف لزوجته ان لا يحضر عرسا وقال نويت ان كنت غايبا قبل
قوله في الفتيا لا في القضا وهو من الاصل السابق ٥ حلف ان لا يحضر عرسا الا كسا بر
الناس حضره كسا يرهم ولا يضرهم مفاوضة حلف ان لا يفعل كذا الا بوجه شرعي يسال
عن نيته فان لم يكن له نية فالقاضي من حلف ان لا يعطي سلفا الا ان يكتب عقدا حنث
في الرهن والمعاملات يعني ان لم يكتب فيهما ٥ اذا حلف لزوجته لا تغزل
له فتغزل له ابنته ولا يحنث اذا قال هذا اعيشا فيري ان شا اخرجه قبل الموت او بعده
وجرت العادة بهذا ان يكون طعاما للفقرا فيسلك به ما جرت به العادة قلت
يريد ما لم يود الى حدوث بدعة ويعد من السنن فلا يفعل كما يفعله اهل هذا الزمان
في الميلاد وعظم عند العامة حتى عاد كانه مشروع فيجب تركه ولحمه ويقال.

حلف

لفاعله تصدق بثمنه ان شئت والا فانزله اذ لم يكن امراته دار عدل لا بد ان يكون بحكم وحلف بالمشي الى مكة الا يوم لمسجد وتعطلت الجماعة بسببه تجب عليه ان يؤمهم ويمشي متى يتيسر له المشي ولو اتم بعض تلك الجماعة بمسجد اخر من قريته او غيرها فلا يحنث وحلف على اخيه في الاندر الا يقوم به الا احدهما فلا يعينه الاخر باجر ولا غيره وحلف ان لا يقسم مع اخيه لحما فقسم مع اخر وولي الاخر سهمه للاخ بعد انفصاله فلا شي على الحالف حلف ان لا يعطي لطائفته حاجة فولده يحاله فيمينه ان كان من تلك الطائفة الا ان يحاشيه اذا حلف لزوجته ليعطينها نصف دينار فلا بد من الحيازة ومعاينة البينة والكتب حلف ليشتكين للقايد فهل يبر بالشكوى خاصة دون استيفا الحق والغالب من مقاصد الناس انما يريدون استيفا الحق وهذا ما لم تكن له نية فان كانت صير اليها واذا رده غيره قبل الوصول ولم يبر الا ان يرجع للقايد بعد ذلك فيجري على ما تقدم   ظاهر اللفظ ان نفس الشكوى تجزي ولا يجب عليه الاستيفا وبه رايت العمل بتونس الدلال يحلف على السلعة من القايد لانه يسير لغيره وان الحر فلا شي عليه حلف ان لا يدخل له ولد لداره فلا شي عليه حتى يتحقق الدخول فان شك امر ولا يجبر رجل قال الطلاق لي لازم في يميني فقال له احرو انا على يمينك وان اراد بذلك الطلاق لزمه قول المراة وحق ذلك اليمين الرخيصة فلا يوجب هذا القول عليها يمينا لا اليمين ولا للرخيصة حتى يحلف به واما ان قالت اليمين الرخيصة يلزمني فان جرت العادة ان النسا يستعملن هذا اللفظ في صوم سنة فيكون يمينا لازمة الصايغ عمن حلف لزوجته بالطلاق لا تسكن معك في هذه الشقة غيرك فاخبره نسوة انها حلفت معها من سكنى تلك الشقة وكيف لو انكرت امراته ذلك او قرب بعومها لم يعاينه ولم يشهد به عدول ولكن نسوة من الجيران   اذا وقع له العلم بخبر من اخبره فارقها وان شك او غلبه ظن استحب له المفارقة واجاب اللخمي بنحو هذا السوال ارى ان يعتزل زوجته ولا يقربها ان كانت يمينه بالثلاث وان كانت بواحدة استشهد على رجعته فان صدق فقد اخذ بالاحوط وان كذبن فله بضرة رجعته اللخمي عمن تشاجر مع زوجته فقال لها نقلت داري الى دار ابيك فيجي الطعام والماكول الى ابويك فبلغ والدها ذلك فحلف بالحلال عليه حرام لا اكلت له طعاما ولا دخل داري له طعام الى عيد الاضحى فبعد تمنه مدة يسيرة ذكرت زوجة الحالف ان ابنها زوجة المحلوف على طعامه جات اليها في الدار بدقيق ما فلوا وانها اكلت ذلك الدقيق وجا الحالف فاخبرته بذلك وهو ممن يصدقها ولا يتهمها في هذا الكلام فاعتزل زوجته خشية الحنث وسال عن ذلك فاجاب ارى ان يلزمه الحنث لان مقصد الحالف بما يلحقه من الام وما اظن فيما تقدم الذي ياتي به الابنة تسلمه الى يده وانما تاتي بذلك الشي الى الام   ايضا عمن صالح عن ابنته الثيب باسقاط بعض

صداقها

صداقها او من النفقة ان طلبته وكتب في الصداق انه طلقها طلقة واحدة باينة ملكت بها امر نفسها فهل باينة هنا تورث الثلاث او هي طلقة الخلع   لا يحرم الزوجة على زوجها ولا يلزمه سوى طلقة الخلع والمراد بقوله طلقة باينة اي الخلع يوقع طلقة باينة   ابن ابي الدنيا عمن شهد عليه شاهد انه حلف بالطلاق ثلاثا ليقضين غريمه حقه الى اجل كذا وشهد اخر انه حلف كذلك الا انه شك هل كانت يمينه بالطلاق الثلاث او بالايمان اللازمة وحقق ان احد اللفظين صدر منه وانكر المشهود عليه الشهادتين وزعم انه حلف بالطلاق واحدة نص لها نصا قال فيها زوجتي ولم يسم اليمين وعينها بعد ذلك وهل زوجنا ان هل شهادة هذا الشاهد ساقطة لانه لم يودها كما علمها ولا على وجهها او يقال انها صحيحة لمطابقتها الشاهد الاول في احد الوجهين وفي الوجه الثاني مثل الاول وزيادة وشهد ابن ك بعد ان رد عليهما قوله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وقوله ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها وما وقع في كتب الصحيحة من نقل الرواة ومع ذلك فنقلها مع الشك فيه وتثبيت الاحكام المشكوك فيها او نطرح المشكوك ويعمل على المحقق منها بان قال شهادة الشاهدين لا تلفق في هذه القضية لان احد ما شهد به يبتي والاخر بخلافه مع ان شهادة احدهما غير معمول بها للتردد فيها والشاهد لا يقبل شهادته الا اذا قطع بما شهد فيه وقد وقع الاطلاق من مالك وغيره ان من شك في شهادته فلا يقبل في ذلك ووقع لابن القاسم ان من شهد عليه ان قال ان فعلت كذا فامراتي طالق ولم يعينها وقال شاهد ثان قال ان فعلت كذا فاحدى امراتي طالق قال لا تلفق شهادتهما وكذلك روي عنا ايضا ان من شهد عليه انه طلق امراته واحدة وشهد الاخر انه طلقها طلقة خلعية انه ايضا لا تلفق شهادتهما فكذلك هذه النازلة المسول عنها والاستدلال بالاية على ان الشهادة لا تكون الا بالعلم في قوله وما شهدنا الا بما علمنا لا يصح بل يدل على خلاف ذلك اوضح والسرقة ما كانت ولا وقعت فكيف يعلمون ما لم يقع وانما كان نظنا وهو ضد العلم ولو سلم الحال لما كان فيه حجة لانهم يخبرون عما وقع بزعمهم والشهادة الى الحدث فيها ما يتوقف عليه الحكم ولو كانت شهادة يتعلق بها الحكم لكان شرع من قبلنا واما اية ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها فليس فيها دليل ايضا لما ذكرتم لان معنى ياتوا بها على وجهها من غير تحريف ولا زيادة على نحو ما علموا ولا يشترط ايضا في كل شهادة العلم من تلك الشهادة بنقرتين من ظهر فقره وشهادة السماع ايضا وما لا يتوصل فيه الى العلم فجاز ان يشهد فيه بغلبة الظن للضرورة واما الاحاديث التي وقع الشك من الرواة فيها فلا يصح ان يعمل بذلك اذا شك الراوي في الحكم هل سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم الحل والحرمة في شي واحد واما حديث العرية التي شك داود في التقدير وعمل به فخرجه مسلم من ثلاث طرق طريقان بغير شك احدهما

فيه التقدير بالنخلة والنخلتين وهو حديث بشير بن يسار وحديث زيد بن ثابت مطلق
ليس فيه تقدير وحديث ابي هريرة فيه شك داود وخرجه ابو داود بغير شك اربعة
اوسق فيما دونها فتختلف العلماء في العمل به فمنهم من لم يعمل به للشك ومنهم من عمل
بالحديث الذي ورد بغير شك ولرواية ابي داود بغير شك ايضا وقيل عمل به للعرف
الجاري بالمدينة لانهم انما كانوا يعرون ذلك العدد خمسة اوسق فاسقط الشك وعمل
بالعرف مع رواية بشير بن يسار بالنخلة والنخلتان من غير شك واما اذا روى الراوي
ما لا يتعلق به حكم فشك في تقدم شي او تاخيره مما لا يتعلق به حكم في ذلك فهذا يصح وليس
فيه ما يعاد من الشهادة واجاب ابن زيتون فقال شهادة هذا الشاهد الثاني لم ترده
فيها وبالله التوفيق تقدم تلفيق الشهادة قبل هذا في موضعين وتقدم
للشبيبي اذا شهد احدهما بالحلال عليه حرام والاخر بالثلاث فانها تلفق وتقدم
انه يوخذ من المدونة من قولها اذا شهد احدهما بالبتة والاخر بقوله انت علي حرام او
بالثلاث لزمه الثلاث وكذا واحد ببرية واخر بخلية او بائن واذا اختلفت الالفاظ
وكان المعنى واحدا كانت شهادة واحدة وكان يتقدم لنا الاخذ من هذا العموم
اذا شهد احدهما بالايمان اللازمة والاخر بالحلال عليه حرام انها تلفق وكان الجاري
على هذا الاصل ان تلفق هذه الشهادة اذ لا اختلاف فيها الا من جهة اللفظ او العموم
والخصوص وهذا لا يقدح في ضم الشهادتين كما تقدم واما ابطال الشهادة من حيث
الشك فيها واستدلاله بعموم قول مالك انما هذا من جهة اذا اوجب ذلك شكا
في القلة والكثرة او الزيادة والنقصان كما اذا شك في العدد او نحو ذلك لانه شك
في اثبات جملة حق او انقص منه وهذا روى مطرف انه يستنزل الى ما لا شك فيه
ويعمل بشهادته واختاره اللخمي وافتى به ابن رشد في نوازله واما اذا اختلف
اللفظ واتفق المعنى مثل ان يشهد رجل انه سلفه ثلاثة عشر دينارا او ثلاثين
دينارا شك اي اللفظين وقع من المقر فلا اعلم في ذلك خلافا انه يلزمه ثلاثون
لاختلاف اللفظ والمعنى واحد وقد تقدم انه يلحق بالتلفيق بما تقدم وان كان
وقع لشيخنا الامام رحمه الله اذا شك الشاهد ان هل حنث في الايمان اللازمة او
بالحلال عليه حرام انه يقدح في الشهادة فان هذا شك وقع في شهادة الشاهدين
وان كان الصواب لزومه لقول سحنون اذا اوجب المعنى حكما فالصواب امضا شهادتهما
فيه وقال فيما حكى ابن رشد عنه اذا جرح الشاهد رجلان كل واحد بمعنى غير الاخر
قال هي جرحة لاجتماعهما على الجرح انه رجل سو وقالا ايضا لا يجرح حتى يجتمعا على ان
على معنى واحد اما كذاب او شارب خمر او اكل حرام وفي هذه المسالة قطع احد
الشاهدين بالثلاث والاخر شك هل وقع الثلاث او الايمان اللازمة ففي احد
التقديرين فالشهادة متفقة لفظا ومعنى وفي التقدير الثاني معنى دون لفظ

وهي

وهي على كل حال والفروج يحتاط لها كما تقدم واما ما استدل به مما وقع لابن القاسم فانه يودي
الى الشك في المحل هل اراد هذه المراة او هذه او شهادة واحد على احدى امراتيه والاخر
على الاخرى واللفظ محتمل للجميع فلم يجتمعا على محل واحد محقق واما ما استدل به من طلق
الخلع والمطلق بعدم النفقة لانها شهادة على قول الاخرى على فعل فلا يلفق على المشهور
وفي العتق الثاني اجزه اذا شهد احدهما انه عبده وانه اعتقه وشهد اخر انه عبده وانه
كاتبه فقد اختلفا في العتق والكتابة فلا يمضي واحد منهما وثبت ملكه واما رده الاستدلال
بما في سورة يوسف بانه ظن ممنوع بل هو اعتقاد جازم اوجبه قولهم جوابا لقوله فما جزاؤه
ان كنتم كاذبين قالوا جزاؤه من وجد في رحله فطابقهم على هذا الاعتقاد وسفيق يوسف
معهم فيه وحكمه على نفسه لهذا اوجب لهم العلم بالحكم عليه بما قالوا واما قوله شرع من قبلنا
فليس شرعا لنا فله منع هذا اذا لم يرد حكم في عين النازلة يرفعه سلمنا ذلك فلا نسلم انه ليس
شرع لنا لان عندنا الشهادة في بعض الاحوال يبنى فيها على غلبة الظن كما ذكره وكذلك الشهادة
عندنا بالفهم على احد الاقوال وبالجملة فالظاهر في هذه النازلة تلفيق الشهادة على ظاهر
المدونة من قولها اذا اختلفت الالفاظ واتفقت المعاني وما تقدم مما ذكرناه وبالله التوفيق
ابن ابي الدنيا عمن طلق امراته بالثلاث وشهد بذلك عدلان وذكرا انه حال
صحة وطوع ثم توفي المطلق بنحو العشرين يوما او نحوها فقامت المطلقة وذكرت ان المطلق
كان مريضا بصب الدم واقامت من الناس من شهد بذلك وزكي منهم شاهد فهل تحلف مع
شاهدها وترث اذا شهد شهود الطلاق انهم راوه يمشي ويتصرف فشهادتهم معمول
بها قال الناقل هذا الذي اجاب به الشيخ هو مذهب ابن القاسم انظره في الشهادات من النوادر
فيمن اوصى او فعل فعله او اقر وشهود انه حين ذلك العقد صحيح العقل وشهد اخرون
انه حينئذ موسوس فشهادة الصحة اولى قاله في المجموعة وكتاب ابن المواز تقدم
الخلاف في هذه المسالة هل شهادة الصحة اولى او شهادة المرض او تطلب الترجيح وظاهر
المدونة ان التصرف للمريض دليل الصحة والرقاد دليل المرض من قولها رب مفلوج يلبس الشق
الى اخره عن محضر مضمنه قال شهوده اعترف بمحضرنا سالم بن يونس التميمي انه حلف
بالايمان تلزمه وانه حنث فيها ونيم الرسم بتاريخه وشهد عليه فلان وفلان وفلان
وتحت رسم مضمنه قال شهوده عند من له النظر في الاحكام الشرعية بسوسة وحضر سالم بن يونس
المذكور وحضر معه محمد بن عبد الله الازدي فشهد عليه باعترافه المذكور اعلاه فذكر سالم
انه حلف بالايمان تلزمه على رجل ليقومن معه فقام معي ومشينا ولم يحنث في يمينه فتامل
فيما شهد به عليه الشاهد وهل هو غير مقبول الشهادة وكتب به المشهور بما ذكر
ان كان الشاهد غير مقبول فلا يلزم الحالف قلت ظاهره ولا يمين فان كان ظاهر الجرحة فواضح
واما المجهول الحال فظاهر كلام التونسي انه يوجب اليمين كشهادة النسا في هذا او هو ظاهر
كتاب الايمان وبالله التوفيق
عمن كان عليه دين فشهد عليه صاحب الحق لخالها

بالحلال عليه حرام ليقضينه حقه فيما بينه وبين عشرة ايام ثم سجن الحالف فاقام حتى انقضت
العشرة ايام ولم يقض فشهد عليه من حضر يمينه بانه حنث في زوجته كانوا يعرفون له زوجة
لها منه اولاد كثيرة وكان زوجها ملكها نفسها وطلقها طلاقا على ان تركت له بعد صداقها بعد
جملة اشهر جاء هذا الموطن وليست له في عصمة لامي ولا غيرها من النساء ثم اراد مراجعتها
فهل ذلك ام لا   اذا لم تكن الزوجة في عصمته حين الحلف فله ان يتزوجها
عمن دخل بزوجته ثم اراد الحج فاشهد بذلك وبانه ملك زوجته فلانة في نفسها ان شاءت اقامت
وان شاءت طلقت نفسها دون مطالعة حاكم وخيرها في ذلك تخييرا تاما وجعل لها التلوم ما احبت
لا ينقطع تلومها تخييرا تاما ثم سافر لجهة المشرق من ثلاثة اشهر فارادت المراة الخلاص بايقاع الطلاق
لتتزوج غيره فهل هذا اسنه بمعنى التوكيل فتقضي بما شاءت او التخيير فتقضي بالثلاث ولا مناكرة
له وان قضت باقل سقط ما بيدها او التمليك فله المناكرة على ما زاد على الواحدة وهل يمكنها
من نفسها اسقط لما جعله لها ان كان من باب التخيير او التمليك واذا كان مسقطا بتقدير
اعترافها هل يستظهر عليها باليمين انها ما امكنته من نفسها او قرينة الحال تقتضي انه توكيل
مع وجود السفر فلا يكون التمكين موذنا بالاسقاط ونوقع واحدة تزيل بها ضرر الانتظار
وهل تكون هذه الطلقة باينة مع انها لم تصحبها فدا ام لا   لها ان تطلق نفسها
واحدة وان اوقعت اكثر من ذلك فله مناكرتها والظاهر انه يستظهر عليها باليمين انها
ما اسقطت لا انها ما مكنته من نفسها هذا لا يجب عليها   المازري عمن حلف
لزوجته بالطلاق ثلاثا ان ظهر لها على كذب ان كانت له بامراة ابدا فاتى بعد ذلك الى قوم
مقبولين الشهادة فاخبرهم انه اطلع لها على كذب واستفتى الفقيه فافتاه انها تطلق
طلقة فاتبتى به فهو احوط له ثم رفع الى القاضي انه مقيم مع زوجته فساله عن ذلك فاخبره
ان الكذب الذي اطلع عليه غير صحيح وانه اطلع على صدقها واعترف باقامته معها
اذا ثبت عليه الاعتراف بانه اطلع على كذب زوجته ثم جحد ذلك لم يقبل جحوده ولا دعواه الغلط
في كذبها باعتقاده فان فعل ما هو امرته من اقامته معه فقد اصاب ورجوعها اليه
من غير عقد نكاح خطا يفسخ ويمنع منها ويستبرى فيه فان ادعى الجهالة وظهر ان مثله يجهل مثل
هذا اسقط عنه الحد اذ وطيها من غير استيناف نكاح ولكنه يزجر ويودب بقدر الاجتهاد
وان لم يطالع الفقيه فعل ما امره به ثانية ولم يذكر الفقيه الحكم اذا تمادى ولم تطلق وهو مقصود
السوال   ذكرت في الجواب انه اذا تمادى على الوطي بجهالة نسبه وظن ان قوله يقبل في
دعواه الغلط فانه يسقط عنه الغلط الحد وهذا وان لم يصرح به في الجواب فهو مشار اليه
بالقول فان ادعاها بعد ذلك غلطا منه فليسال عن هذا فان قال امرني الفقيه بان ابينها
ولكني لم افعل لاني اطلعت على صدقها واني غلطت للذي ذكرت للشهود وظننت ان ذلك
يقبل مني فانه يحلف على صحة هذا العذر واذا كان الظاهر انه لجهله وسقط عنه الحد
ويعاقب بقدر الاجتهاد على ترك السوال عن هذا الامر الثاني وان اعترف انه تمادى على

امساكها ووطيها من غير غلط منه ولا عذر بالذي قلناه نظر فيه واعيد السوال حتى يتكلم
عليه فان فيه تفصيله من ذلك اختلف العلما في المطلقة طلقة رجعية هل يحرم على الزوج
حتى ينوي الرجعة او ينبني على التحليل حتى يبينها ذهاب العدة فعلى هذا ينبني الخلاف في قوله
لا تكون لي بامراة ولهذا اشرت على السايل ان الاحوط له ان يخالعها لاسيما والعرف
في الغالب انما يراد بها البينونة مع السطر والوطي المزوج المطلقة الرجعية تقربه الى رجعة
وهذا كله يشكل عليه انه لم يعذر الرجل بما قلناه وفي رقعة اخرى اذا ثبت عنده انها
كذبت وقد حنث بانه لا يبرا من يمينه الا بان طلقها طلاقا لا تكون له بامراة فليطلقها
طلاقا فانبتى به حتى يتحقق انها خرجت عن كونها امراته فهو احوط له وهذا اذا كان يمينه
بالحرج الذي هو الطلاق الثلاث   السيوري عمن جرى بينه وبين زوجته
كلام فحلف بالايمان اللازمة لا دخلت دار ابيك حتى تطيب نفسي فقالت له زوجته انما
قلت لا دخلت دار ابيك حتى تضع حملك وهي حامل فقدر الله ان الزوج شرب الخمر وسكر
وهو في دار صهره المحلوف عليها فحلف بالايمان اللازمة زلت من هذه الدار حتى تدخل علي
فيها زوجتي المحلوف لها فقيل له انت حلفت ان لا تدخلها حتى تلد فقال انما حلفت حتى
تطيب نفسي وقد طابت فافتدت منه زوجته ببعض صداقها قبل الدخول ثم دخلت
عليه في الدار قبل خروجه فهل ينفعه هذا او لا وهل القول قوله في ان الغاية حتى تطيب
نفسه ام لا وما يصنع في تطليقه معها   اذا كان لم يعقل الفدا وما جرى
فيه فقد برئت منه وكان لها مخرجا والقول قوله ان الغاية حتى تطيب نفسه وله نكاحها
بتزويج جديد وصداق بلغت ستة اشهر او اكثر او اقل فهذا الذي اخذ به وهو قول
اصحابنا والقول انها اذا بلغت ستة اشهر فهي كالمريضة ليس بصحيح   تقدم
الكلام في الحامل وسوال المازري فيه وما حكاه عن الماوردي وغيره فاغنى عن اعادته

مسايل البيوع

مسايل من البيوع ونحوها قال شيخنا الفقيه الامام البيع الاعم عقد
معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فيدخل الاجارة والكرا والنكاح ويدخل هبة
الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفا اخص منه بزيادة ذو مكايسة احد
عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة ودفع عوض في معلوم
قدر غير مسكوك ذهب او فضة لاجل سلم لا بيع لاجل لانه لو استحق لم ينفسخ بيعه وحصول
عارض تاجيل عوضه العين ورويته عوضيه غير العين حين عقده وبته وترتيب ثمنه
على ثمن سابق وصحته ومقابل كل منها بعد دم موجل ونقد وحاضر وغايب وبت وخيار
ومرابحة وغيرها وصحته وفساد كل منهما مباين لمقابله واعم من غيره من وجه وقال ابن
عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان وعرفه بعضهم بانه دفع عوض في معوض
فيدخل الفاسد وخصص معهم بتعريف الحقايق الشرعية تصحيحها لانه المقصود بالذات
ومعرفته تستلزم معرفة الفاسد او اكثر فقابل نقل الملك بعوض لاعتقاده ان الفاسد لا ينقل

الملك بل شبهته وذكر لفظ العوض فيه ما خلل لانه لا يعرف الا بعد معرفة البيع او ما هو ملزوم
له فقال شيخنا المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته
حسبما تقدم في الحج والتعريف الاول لاحد نقلي اللخمي البيع المعاقدة والتقابض والثاني للمازري
والصقلي وقصد التعقب عليهما بما ذكر يرد بان الاول لا يتناول الا بيع المعاطاة وبان
الثاني لا يتناول شيئا من البيع لان نقل الملك لازم للبيع اعم منه وكونه بعوض يخصصه بالبيع
عن ملك الهبة والصدقة ولا يصيره نفس البيع ويدخل فيه النكاح والاجارة وفي كتاب
العذر منها من قال لك ابيعك سكنى داري سنة فهذا غلط منه في اللفظ وهذا كراء صحيح
وقوله العوض اخص من البيع يرد بانه اعم منه لثبوته في النكاح وغيره تقدم لابن بشير
النكاح عقد على البضع بعوض وقال ابن سيده العوض والبدل ونحوه قول الزبيري بقا
اصيب منه العوض وقول النحاة التنوين اقسام احدها تنوين العوض والاصل
عدم النقل قلت ظاهر هذه الاعتراضات واجوبتها تدل على طلب حقيقة الشي
وماهيته في هذا الباب وغيره وحقائق الاشيا لا يعلمها الا الله فهو المحيط بها من جميع
الجهات فهو العالم بما يحصلها والمطلوب في معرفة الحقائق الشرعية وغيرها انما هو تمييزها
من حيث الجملة حتى يشاركها في بعض حقائقها حتى يخرج عنها ما يسري الى النفس دخوله
مثال ان يقال ما الانسان فيقال منتصب القامة فيحصل له تمييزه عن بقية الحيوانات
التي يسرع الى النفس دخولها لا كل حقيقة غيره لانه يدخل عليه الحايط والعمود وكل
منتصب القامة لكن لما كان غير مقصود في هذا الكلام لم يقع الاحتراز منه قال بعض
حذاق بعض المنطقيين وهذا المعنى كثيرا ما يقع من حكماء المتقدمين قصدهم التنبيه
على ما يحصل التمييز في النفس ولو بادنى خاصة فيعترض عليهم المتاخرون لاعتقادهم
انهم يابون الحقايق التي تشتمل على جميع الذاتيات وهم لا يقصدون ذلك لانه لا يعلم
حقايق الاشيا الا الله سبحانه وكذا اشار ابن البنا في رفع الحجاب في بعض رسوم التلخيص
له قال انما قصدت الى انه تنبيه عما يقع في النفس خاصة حتى لا يعترض عليه معترض
كما هو الواقع فكل من عرف البيع بما عرفه به انما هو تصور معرفته من حيث الجملة
لا تحصل معرفته بجميع الذاتيات فالاعتراض عليهم ضعيف اذ قصدهم مطلق التصور
خاصة المحصل لمعرفة الماهية من حيث الجملة لا من جميع جهاتها والله اعلم ولم يرسمه
ابن الحاجب مع تعرضه لمعرفة الحقايق اما لانه ضروري كما قال الشيخ او استغنى
بذكر اركانه عن رسمه اذ لا معنى للحقيقة الا ذكر اركانها كما اشار اليه ابن عبد السلام
عنه في النكاح وتقدم رد شيخنا له بان الاركان التي تحصل بها الماهية انما هي المعنوية
لا الحسية لانها لا تحمل عليه في جواب ما هو وتقدم ذكر ذلك في النكاح وكما اشار اليه
الشيخ من تقسيم البياعات باختصار ذكره ابن بشير وغيره فقال المعقود عليه لا يخلوا
ان يكون منافع او عينا ونعني به كل ذات مشار اليها كالذهب والورق وساير العروض اولا

والفضة

والفضة والطعام فاما المنافع فان كانت ابضاع نسا سمي العطا عليها نكاحا وان كانت غير ذلك
سمي على الاطلاق اجارة وياتي بيانها وتفصيلها يعني ان كانت منافع لمن لا يعقل سمي كرا او منافع
من يعقل ان كانت لبنا سمي منافعها ظيرا وان كان غير ذلك سمي اجارة في عرف الفقها
والاعيان اما ان تكون عينا نعني ونعني بها هنا الذهب والفضة او عرضا نعني بالعرض ما سواهما
او عينا بعرض او عكسه ولا يخلوا ان يكونا الثمن والمثمون معا نقدا او الى اجل او احدهما نقدا
والاخر الى اجل فاما العين بالعين اما ان يكونا نوعا واحدا او نوعين فان كان نوعا واحدا فيشترط
فيه وجهان التناجز والتساوي ومن نوعين كذهب بفضة فيشترط فيه التناجز فقط
لكن بيع العين بمثله ان كان بالميزان سمي مراطلة وان كان بالعدد سمي مبادلة وبيع النوع
بخلافه يسمى صرفا ويلحق بالمناجزة بيع الطعام بالطعام فحكمه حكم العين كما تقدم ثم ان كان
المبيعان نقدا سميت بيعة نقد والتاجيل فيهما ممتنع لانه الدين بالدين المنهي عنه وان
كان احدهما نقدا والثاني الى اجل فيصح في العرض بالعرض والعين بالعرض فان تقدم
العين وتاخر العرض سمي سلما وان كان على العكس سمي بيعا الى اجل ولهما احكام تخصهما واما
حكمه فالجواز على الجملة بالكتاب والسنة واجماع الامة وقال ابن يونس الاجماع على
جواز السلم وبيع الشي الحاضر واختلف في بيع الغايب على الصفة فمن يجيزه ومنع منه
الشافعي فمن الكتاب قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وقوله تعالى اذا تداينتم بدين
الاية فقال ابن عباس هذه تجمع الدين كله حتى السلم ووجه العموم فيها انها ذكرت في سياق
الشرط فتعم كما اذا كانت في سياق النفي عبد الوهاب في مسمى قوله تعالى واحل الله البيع فقيل
من حيز المجمل وقيل من حيز العموم واختلف من قال هذا فقال بعضهم انه من قبيل ما دخله
التخصيص وهو على ظاهره وعمومه الا ما قام الدليل على خروجه منه كقوله تعالى اقتلوا المشركين
وساير الظواهر وهذا اكثر مذهب الفقها وقيل هو من قبيل ما لا يدخله التخصيص
وقيل غير هذا يريد انه مطلق فيصدق بصورة من صور ما وردت
اباحته وبقي بقية الصور تفتقر لدليل قالوا والاولى انه محمول على ظاهره الا ما قام الدليل
على خروجه منه وان تخصيص بعضه لبين كما تم من التعلق بظاهره ولا موجبا لاجماله
قلت اشار الى ان العام اذا خصص وهو تصوره على بعض مسمياته لا يمنع
التعلق به فيما قصر عليه وبين الاصوليين فيه خلاف كثير ذكره ابن التلمساني وغيره
قالوا والدليل عليه ان البيع معقول في اللغة وهو نقل الملك على وجه العوض وقد ورد
الظاهر باباحته مطلقا غير مقيد مقرونا باللام الداخلة للجنس وللعهد فاذا لم
يكن معهود حمل على الجنس وامكن التعلق بظاهره في المسالة المذكورة عند
الاصوليين المفرد اذا حلي بالالف واللام هل يحصل له العموم ام لا وعند الفخر الصحيح انه
لا يحصله واختلف بعد القول انه لا يحصله اذا دخلت على الجمع هل يحصل العموم ام لا كقوله
اقتلوا المشركين والصحيح انه يعم واختار الفخر غيره واما السنة فوردت احاديث واثار

فوجدهم يسلفون في الثمار فقال عليه السلام من
كثيرة في السلم وغيره ففي الصح انه قدم المدينة واشترى عليه السلام عبدا بعبدين اسودين
سلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم واشترى ابن عمر راحلة باربعة ابعرة الى اجل
وباع علي جملا بعشرين بعيرا الى اجل وارخص في السلم ابن بشير وهي اكثر من ان تحصى
ونهى عليه السلام عن بيع ما ليس عندك واختلف في قوله وحرم الربا على ثلثة اقوال ذكرها اللخمي وغيره
وثانيها محالها تحريم الزيادة في الربويات وقيل اسم لما كانت
فضل الزيادة مطلقا ولكن قصد الشرع تحريم وقيل لكل بيع محرم وقدم المازري هنا في السلم
الجاهلية تفعله من قوله اما ان تقضي او تربي وكمال تصرفه فيه وادراكه ما لم يدركه
قاعدة في البيوع حسنة تقتضي كمال تحصيله في العلم وسمعت مرة اخرى
كثيرا من الفقهاء في زمانه ولهذا سمعت في المجالس انه اخر المجتهدين ومما جرى ان ال
هذا الكلام في عز الدين ولعل الاولى في المالكية والثاني في الشافعية
يقال ذلك فيهما لمن طالع كلامهما وتواليفهما قال الامام الاحاديث الواقعة في البيوع
هاهنا كثيرة ونحن نقدم فصلا حسنا نشتمل على عقد جيد ويطلع منه على اسرار الشرع
فاعلم ان العرب لبلاغتها وحكمتها وحرصها على تادية المعاني الى الافهام بادي بدء
الكلام تخص كل معنى بعبارة وان كان مشاركا للاخر في اكثر وجوهه فلما كانت الاملاك
تنتقل عن ايدي مالكها بعوض وبغير عوض سموا المنتقل بعوض بيعا لخصيصة البيع
نقل الملك بعوض لكن المعاوضة ان كانت على الرقاب خصوها بتسمية البيع وان كانت
على المنافع خصوها بتسمية الاجارة الا ان تكون المنافع منافع الفروج خصوها ايضا بتسميتها
نكاحا واذا علمت حقيقة البيع ومعاني هذه التسميات فاعلم ان البيع يفتقر الى اربعة
اركان احدها متعاقدان او من في معناهما وقولنا او في معناهما احترازا من الاب
عقد على ولده او وصي على يتيمه والثاني معقود به والثالث معقود عليه والرابع
العقد في نفسه فاما المتعاقدان فحقهما ان يكونا مطلقي اليد والاختيار فقولنا الاول
احترازا ممن يحجر عليه وهم اربعة اصناف احدها من يحجر عليه لحق نفسه وهو السفيه
ويدخل فيه المجنون والصغير والعاقل البالغ الذي لا يميز امور دنياه والثاني من يحجر
عليه لحق غيره ممن يملك اعيان ما في يديه كالسيد مع عبده والثالث من يحجر عليه لمن
يخاف ان يملك اعيان ما في يديه كالمريض مع ورثته وقد يلحق به الزوجة مع زوجها
والمرتد مع المسلمين والرابع من يحجر عليه لحق من يملك ما في ذمته كالمديان مع غرمائه ولكن
طرف الحجر يختلف مع هولاء ويستقصى كل فصل في موضعه ان شا الله فالسفيه يمنع من البيع
راسا وكذلك العبد اذا شا سيده وكذلك المرتد والمديان اذا اضرب على ايديهما
والمريض والزوجة يمنعان اذا حابا بالمحاباة تزيد على ثلثهما وعندنا اختلاف في السفيه
اذا كان مهملا فقيل يمضي بياعاته وقيل ترد ان كان ظاهر السفه ويمضي ان كان خفيه اتفاقا وكان
وكان المحققون من شيوخنا يختارون الرد لان السفيه المحجور عليه يرد بيعه

المحققين راوا ان الرد من مقتضى السفه فرد واافعال المهمل وراى بعض اصحاب مالك الرد
من مقتضى الحجر فاجاز وا افعاله اذ لا حجر عليه والاصح عند شيوخنا انه من مقتضى السفه
لان الحجر كان على السفه ولم يكن السفه عن الحجر واذا كان الحجر عن السفه من مقتضاه وجب ان
يكون الرد في السفيه المحجور عليه لاجل السفه لا لاجل الحجر وكان شيخي رحمه الله يقول بان السفه
علة في رد الافعال بدليل الاتفاق على رد افعال الصغير والمجنون ومن بلغ سفيها ولم يبلغ الخمسة
وعشرين عاما فان الاتفاق على رد فعله هو لا اذا لا تولى الحجر واذا ثبت رشد السفيه وجب
تسليم ماله اليه فدل ذلك على ان العلة وجود السفه والعلة حيث ما وجدت اقتضت
حكمها هذا المعنى الذي كان يشير اليه وكذلك اختلف المذهب في المحجور عليه اذا رشد ولم
يفك الحجر عليه هل تمضي افعاله وهو عكس السفيه المهمل والنظر عند شيخنا يقتضي جواز
افعاله لوجود علة الجواز وهي الرشد والارتفاع علة الرد وهي السفه وهكذا يجري الخلاف
في المرية اذا بلغ قبل ان يحجر عليه قياسا على السفيه المهمل والرشد عندنا المطلق فهاهنا
في تدبير الدنيا واصلاحها لا في صلاح الدين وقد قال بعض اصحابنا اصلاحهما جميعا
داود اولى اذا كان الفاسق ممسكا لماله مثمرا له لا يتلفه في المعاصي ولا اعظم فسقا من الكافر
وفسقه لم يوجب رد بياعاته اذا تحاكم الينا وقد باع على الصحة من مسلم وقد حد النبي صلى الله
عليه وسلم الزناة وقطع السراق وضرب في شرب الخمر ولم ينقل الينا انه صلى الله عليه وسلم
حجر عليهم وهذا هو الاصح لهذا الذي قلناه ولغيره واما قولنا مطلق الاختيار فلان المكره
القاصر الاختيار لا يلزمه عقده لان الله سبحانه اباح اظهار كلمة الكفر للاكراه فدل على ان
الاكراه يصير المكره كغير القاصد ومن لا قصد له لا يلزمه بيعه وقد الزمه المخالف طلاقه
وعتقه وهذا التعليل يرد قوله ويرده ايضا قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي خطاوها
ونسيانها وما استكرهوا عليه واما السكران فان الحدود تلزمه وقد حكى بعض الناس
الاجماع على انه اذا قتل قتل وقد قال بعض الناس انما فارق المجنون في ذلك لانه متعد
في شرب ما زال عقله ومكتسب لما ادى اليه فلذلك كانت افعاله كافعال المكتسب القاصد
وقال بعضهم فان رفع التكليف عن المجنون رخصة وتخفيف وهذا عاص بشربه والعاصي
لا يرخص له واما عقوده فان كان طلاقا او عتاقا فالمشهور عندنا لزوم ذلك لان ذلك من
ناحية الحدود فالحق بها في الحكم وقد رويت عندنا رواية شاذة في طلاقه انه لا يلزمه
قياسا على المجنون وسلم بعض اصحابنا انه لو صب في حلقه الخمر حتى ذهب عقله ان طلاقه
لا يلزمه حينئذ لانه غير متعد في الشرب واما بياعاته فمنها عندنا قولان جمهور اصحابنا على
انه لا يلزمه لانه بسكره يقصر ميزه في معرفته بالمصالح عن السفيه والسفيه لا يلزم بيعه وان
كان يقام الحد عليه كما يقام على السكران وذهب بعض اصحابنا الى انه يلزم بياعاته كما تلزمه
الحدود واما هباته فتجري على القولين في بياعاته هذا حكم احد الاركان وهو المتعاقدان
واما المعقود به والمعقود عليه فحكمهما واحد ولهذا حسن التقسيم اذا الى افرادهما في الذكر

والاكل معقود به معقود عليه فيجب ان نعلم ان ما لا منفعة فيه اصلا لا يجوز العقد به ولا
عليه لان ذلك يكون من اكل المال بالباطل ولم يقصد باذا ما ينتفع به الى الهبة فيجوز له
وهذا الذي لا منفعة فيه اصلا لا يصح ملكه اذا كان ما نهى الشرع عن ملكه كالميتة والدم ولحم
الخنزير والخمر الا ان الخمر اذا اجزنا تخليلها فقد سلك في امساكها للتخليل بعض اصحابنا واما
ما فيه منفعة مقصوده فلا يخلو من ثلاثة اقسام احدها ان تكون سائر منافعه محرمة
صار هو القسم الاول الذي لا منفعة فيه كالخمر والميتة وان كانت سائرها فيه محللة جاز
بيعه اجماعا كالثوب والعبد والعقار والثمار وغير ذلك من ضروب الاموال وان كانت
منافعه مختلفة فهذه المواضع المشكلات في الافهام ومزلة الاقدام اذ وفيه ترى العلماء يضطربون
وانا اكشف عن سر ان شا الله ليهون عليك اختلافهم فيه فاعلم انه قد تقدم لك اصله
جواز البيع عند تحلل سائر المنافع وتحريمه عند تحريم جميعها فان اختلفت عليك فانظر
فان كان جل المنافع والمقصود منها محرما حتى صار المحلل من المنافع كالمطرح فان البيع ممنوع
وواضح الحاق هذا باحد الاصلين المتفق عليهما لان المطرح من المنافع كالعدم واذا كان
كالعدم صار كان الجميع محرم وان كان الجميع بعكس ذلك كان الحكم بعكسه وهو ان يكون المقصود
من المنافع وجلها مباحا والمطرح محرما في المقصود وواضح الحاق هذا بالاصل الثاني وهو
ما حل سائر منافعه واشكل من هذا القسم ان تكون فيه منفعة محرمة مقصودة مرادة
وسائر منافعه سواها محلل مقصود فان هذا ينبغي ان يلحق فيه بالقسم الممنوع لان كون
هذه المنفعة المحرمة مقصودة يوذن بان لها حصة من الثمن وان العقد اشتمل
عليها كما اشتمل على سائر المنافع سواها وهو عقد واحد على ثمن واحد وان العقد اشتمل
على شي واحد لا سبيل الى تبعيضه والمعاوض على المحرم منه ممنوع فيمنع الكل لاستحالة
التمييز وان الباقي من المنافع المباحة يصير ثمنه مجهولا لو قدر جواز انفراده بالمعاوضة
وربما وقع من هذا النوع مسايل تشكل على العالم فيخلط المسلة لعين فكرته ويرى المنفعة
المحرمة ملتبسا امرها هل هي مقصودة ام لا فيقف ها هنا المتورع ويتيا هل اخر
فيقول بالكراهة ولا يمنع ولا يحرم ولكنه يكره لاجل الالتباس فاحفظ هذا الاصل فانه
من مذهبات العلم ومن فهمه علم هان عليه جميع مسايل الخلاف الوارده في هذا الباب
وافتى وهو على بصيرة في دين الله تعالى ويكفيك من امثلة هذا الباب على اتساعها وكثرتها
ما وقع لاصحابنا من الاختلاف في بيع كلب الصيد فانه لم يسمع فيه حديثا بالنهي عن بيعه
واستعمل هذا الاصل خرج له حكمه منه فيقول في الكلب من المنافع كذا وكذا ويعدد سائر
منافعه ثم ينظر هل جميعها محرم فيمنع البيع او محلل فيجيز البيع او مختلفة فينظر هل المقصود
المحرم او المحلل ويجعل الحكم للغالب على ما بسطناه او تكون منفعة واحدة محرمة خاصة
وهي مقصودة فيمنع على ما بينا او ملتبس كونها مقصودة فيقف او يكره على ما بينا والعرض
على هذا الاصل سبب اضطراب اصحابنا فيه وكذلك بيع النجاسات لينتفع بها الذات بما وقع

فيه في المدونة وفي الموازية ولابن القاسم واشهب على هذا الاصل يعرض منه يعرف الحق ه
فيه ونبه صلى الله عليه وسلم باحسن عبارة واقرب اختصار على هذا المعنى الذي بسطناه
بقوله صلى الله عليه وسلم في الخمر ان الذي حرم شربها حرم بيعها ومن كلامه صلى الله عليه وسلم
هذا اقتبسنا هذا الذي هو الاصل العظيم وذلك انه اشار الى ان المنفعة المقصودة
من الخمر هو الشرب لا اكثر فاذا لو حرمت المعاوضة لان المشتري منعه الشرع من الانتفاع
بها فاذا بذل ماله وهو مطيع للشرع في انه لا ينتفع بها فقد سفه وضل وسد وصار
من اكل المال بالباطل وكذا ايضا نبه على هذا في الحديث الاخر الذي لعن فيه اليهود لما
حرم عليهم الشحم فباعوه واكلوا ثمنه لان الشحم المقصود منه الاكل فاذا حرم حرم الثمن
وهذا امر وضوحه كله يلحق بالعقليات لهذا قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم
الحديث ونبه صلى الله عليه وسلم على القسم الاخر المشكل لانه لما قيل له في شحم الميتة
يا رسول الله انا نطلي به السفن فاورد ما دل على المنع من البيع ولم يعذرهم بذلك
لا اباح البيع لاعلامهم له لحاجتهم اليه في بعض المنافع هذا على طريقة من يجيز استعمال
ذلك في مثل هذه المواضع فتكون بعض المنافع محللة ولكن المقصود الذي هو الاكل
محرم فلم يرخص في البيع لذلك ويلحق هذا المعنى ببياعات الغرر لانه قد لا يحصل البيع
فيتم المعاوضة على غير منتفع به ويلحق بالقسم الاول الذي هو المعاوضة على ما لا
منفعة فيه اصلا وقد تقدم الكلام ولكن يكون ذلك عدم المنفعة فيه تقديرا او تجويزا
واما العقد فمن شانه ان يخلص عن الشبهات كلها وهي محصورة فيما تقدم وفيما قدمه
منه مما يرجع الى اصول اخر كالنهي عن العقد عند صلاة الجمعة الى غير هذا مما ننبه
عليه ان شا الله عند وروده في الاحاديث **قلت** ما ذكره الامام اشار اليه القاضي
في التنبيهات في ادلة البيوع الفاسده ورسمها باختصار وهو ما اختل شرط صحته او فارق عقده
قال القاضي وعلله كثيرة ومسائله وصوره القاب واسماء معروفه ويجمعها ستة انواع خمسه
مما يعتبر في نفسه والسادس لما لحقه من غيره فالاول ما كان غررا ومخاطرة وتشتمل على بيع
الغرر والاجنة والملاقيح والمضامين وحبل الحبلة وبيع الحصاة والمنابذة والملامسة
والمزابنة والمخابرة والبعير الشارد والعبد الابق وما فيه خصومة والطير في الهوا
والحوت في الما وبيع ما ليس عندك وبيع الرطب باليابس وبيع المريض المدنف والحامل
المقرب وبيعتين في بيعة وبيع العربان وبيع الثنيا على خيرة السلعة او ما اشترى
فلان او بما رضيت من الثمن وبيع الثوب في جرابه وتراب الصواغين وعوض لغا يصح
وبثمن مجهول وبيع الثمار قبل الزهو والزرع قبل ان يبيض والى اجل غير محدود وبيع
المعينات يقبض الى اجل بعيد واشباه هذا كله مما يكون الغرر بالجهالة في البيع اما في
نفسه او صفته الثاني ربا الفضل وذلك في الطعام المقتات المدخر للعيش غالبا

والفضة والذهب نقدا كان ذلك او الى اجل والتفاضل مع الاجل في الجنس الواحد في جميع
الاشيا الثالث الربا في النسية والتاخير في العين كله واجناس المطعومات كلها كانت
واحدة او مختلفة الرابع ما لا يصح بيعه قبل استيفائه وذلك يختص بالطعام فهذه
الاربعة الاصول في البيوع الفاسدة لعقودها وانفسها واصلها لابن الماجشون
كما بسطناه ونوع خامس لا بد منه وهو ما منع بيعه اما لحرمته كالحر وام الولد والمدبر
والمعتق الى اجل والمصحف والمسلم من الكافر على احد القولين او لخسته وعدم منفعته
شرعا كالنجاسات والميتات والخمر والدم والاصنام والصور والخنزير والكلب والقرد
والات الباطل او لكونه مما لا ينتفع به عادة او شرعا كالديدان والجعلان وما خرج
عن هذه الوجوه فهو جائز الا ان يقترن به فساد خارج عن نفسه وعينه
وهو النوع السادس وهو اربعة علل علة بوقت لا يجوز فيه البيع كوقت الاذان والصلاة
يوم الجمعة وعلة في المتعاقدين كالسفيه والصغير والمجنون والرق والسكر واحد الشريكين
الا ان العقد هنا موقوف لاجازة من ينظر وليس بفاسد شرعا وعلة شرط قارن البيع كالسلف
وغيره من الشروط المؤثرة من العقد او النكاح والقرض ونحوهما وعلة تعلق حق الغير
بالمبيع كالتفرقة وبيع مال الغير بغير امره وبيع الحاضر للباد والبيع على بيع اخيه
وتلقي السلع وكالمرهون وقد يصح دخول هذا في باب الغرر اذ علة منع قبض المعين
ناجزا او الغرر في ذلك وفي هل يتم البيع ويصح البيع او يعجز عن فكه فيبطل عقد
اخر ينظر الى اركان المعاوضة وهي ثلاثة عقد ومتعاقدان ومعقود به وعليه
وهو الثمن والمثمون فاذا سلم العقد من وقوعه وقت النهي وهو ما تقدم او من شرط
ما لا يجوز معه مما ذكرنا او قرينة تفسده كما بين وسلم المتعاقدان من علة الحجر والتعدي
على بيع ما لا يملك وكانا جائزي الامر وسلم المعقود به او عليه من الجهالة بحقيقته او وصفه
او ماله او وقت قبضه ومن كونه مما لا يصح بيعه لحرمته او خسته او لكونه مما لا ينتفع
به عادة او شرعا على ما فسرناه او من تعذر تسليم المشتري حسا كالشارد والطير في
الهوى او شرعا كالمرهون او شركا كالمعين المشروط قبضه الى اجل بعيد يتغير فيه
فان عري عن ذلك صح البيع وسلم من العلل عقد اخر الفساد في البيع يرجع
الى ثلاثة اشيا ربا وغرر واكل المال بالباطل هذه جملة يفسرها العقد الاول
عقد اخر على معنى كلام ابن عبد السلام وهو ان البياعات الفاسدة على قسمين
ما لا يغلب على فسخه وما يغلب على فسخه الاول ما وقع بشرط فاذا رضي مشترطه باسقاطه
صح البيع والثاني نوعان ما فساده في عقده كبيع وقت صلاة الجمعة وبيع الغرر
وبيع المديان فهذا اذا فات مضى بالثمن وما فساده في ثمنه فهذا اذا فات مضى بالقيمة
عقد اخر كل عقد جمع من الجنسين ما لا يجوز فيه التفاضل معهما او مع احدهما

ما خالفه

ما خالفه في القيمة من جنسه او من غير جنسه فلا يجوز كمدين وثوب بمدين او بمد شعير
وعبد او درهم وثوب بدرهم وعبد او بدرهم وعبد والشروط اربعة اقسام
منها ما يقتضيه العقد ولم يذكر فلا يضر ذكره كشرط ان يتقبض المشتري سلعته مكانه
او يدفع الثمن مكانه في الحاضر المقبوض او على انه لا يبقى حق البائع في المبيع الثاني اشترا
ما هو من مصالح البيع كشرط الاجل فيما يجوز فيه او الرهن او الحميل او الاشهاد او الزام ضمان
الغائب فهذا ايضا جائز لازم اذا اشترط الثالث ما يخرج عن هذين القسمين كاشتراط
تحجير التصرف فيه مثل الا يبيع ولا يهب ولا يسافر بالعبد او اتخاذ الامة ام ولد او ان
يعتقها الى اجل او بيع الثنيا بشرط او يشترط عقد اخر يخالف مقصد البيع ويجمعه معه
كالقراض مع البيع او النكاح او السلف او الشركة او الصرف فهذه كلها شروط تبطل البيع
واختلف اذا اسقط مشترط الشرط شرطه هل يصح البيع ام لا يصح على كل حال الرابع
من الشروط ما يخف فيكره ابتدا فاذا وقع سقط وصح البيع كقوله ان لم يات بالثمن الى
اجل كذا والا فلا بيع بيننا على مشهور المذهب وشرط البراة من الجائحة عقد
اخر لابن خويز منداد في الشروط هي على ثلاثة اقسام قسم اباحه الكتاب فيثبت
الشرط والعقد وقسم منعه بحقه فيبطل العقد والشرط وقسم منعه لحق الغير وهو
موقوف على اجازة صاحبه وفيما ذكرناه كفاية ابن الحاج اذا ابتاع دارا واشترط
دارا او اشترط عليه ان لا رجوع له في عيب ولا ثمن ان وقع استحقاق فالبيع فاسد وان
كان في العيب بطوع فهو جائز قال لم يستعمل الاثار كلها في الشروط خلاف مذهب
ابن شبرمة وابن ابي ليلى في البيع يقابله شرط ثلاثة اقاويل للعلماء قول بجواز البيع
وابطال الشرط وقول بابطالهما وقول بجوازهما وقول مالك فيها يتنوع وتلخيصه اما
ان يكون الشرط حلالا او حراما فالاول يفسد به البيع والثاني ان كان له تاثير في بعض
الثمن فسد البيع به ايضا كبيع الثنيا وقد يختلف قوله فيه كمسالة بيع الامة
على اتخاذها ام ولد او على ان لا يبيعها ونحو ذلك واما الحلال غير المؤثر النقص في الثمن
فيجوز فيه البيع والشرط قلت اما التبري من العيوب غير المعروفة في الدور
فالمشهور ان العهدة قائمة والبيع ماض وفيه خلاف فمذ لو رد غير هذا واما على عدم
الرجوع اذا وقع استحقاق في الثمن فهذا اشترط مناقض للعهدة فيجري الفساد فيه على
حسب ما تقدم وضده اذا اشترط خلاص السلعة ففي المدونة لا يجوز ذلك ويفسخ
البيع الا ان يريد به كمال التوثق لا حقيقة خلوصها فيمضي البيع ويبقى للعهدة واما ما حكي
من الاقاويل الثلاثة وهي تعجب منها السائل سال ثلاثة ايمة مشهورين فافتوه
باقاويل مختلفين ثم انه سال الجميع عن ذلك فكل امام تمسك بحديث وحجة من مسائل
قوله المسلمون عند شروطهم وقوله اشترطي لهم الولا ثم قال كل شرط ليس في كتاب الله

فهو باطل ونحو ذلك ورد هما مالك ان المعاني مختلفة ينبغي له جميع الاحاديث قال ابن الحاج
ابن الماجشون يقول ان جيتني بالثمن الى وقت كذا والا فلا بيع بيني وبينك بيع خيار
ينظر في مقدار اجله وعن ابن القاسم جواز البيع وينقده ويبطل الشرط وان قال ان لم تات
بالثمن لشهر فلا بيع بيني وبينك يلزم البيع ويدفع الثمن اخر الشهر **قلت** في التنبيهات
حمل بعضهم قول ابن القاسم في اول الكتاب واخره على انه يقضي بالثمن عاجلا لا تاخير
فيه وحمل اكثرهم الكلامين على امضاء البيع وينقد الثمن اذا حل الاجل وقيل يوقف
المشتري فان نقد مضى والا رد وقيل البيع مفسوخ ابن لبابة لمالك في ذلك ثلثة اقوال
فسخ البيع وامضاوه وابطال الشرط ومرة تام وفرق في الدمياطية بين قوله ان جيتني
بالثمن فهو تام ويبطل الشرط ويقضي بالنقد وكانه راه بيعا تاما وان قال ان لم تجيني
بالثمن فكانه لم ينعقد بينهما بيع الا الى تاتيه بالثمن فلم يجبر على النقد الا الى الاجل
وعن اللخمي ان قال ان جيتني فهو شرط فاسد وفي ان لم تجيني فهو كبيع الخيار يجوز فيه
من الاجل ما يجوز في الخيار ومصيبته قبل القبض وبعده من البايع وعليه حمل ابن لبابة
المسالة وقال هو بيع خيار ويضرب فيه من الاجل اذا لم يسم ما يشرع من اجال الخيار
قال وروى ابن وهب ان كان ينقده الى اخر اليوم فضمانها من المشتري والى عشرة
ايام فضمانها من البايع ومرة اطلق ذلك ولم يقل في الامر وعن ابن لبابة سبيلها سبيل
البيع الفاسد قبل القبض من البايع وبعده من المبتاع **قلت** فيتحصل فيها بعد
التاويلات اقوال الاخير الستة اقوال فالقول انه تخيير مشترط ذلك وعلى مسالة المدونة
كلام يطول جلبه ابن الحاج اذا انعقد في البيع انه متى فوت الدار المبيعة فالثمن عليه
فسخ البيع به للجهالة في الاجل لاحتمال بيع الدار بعد يوم او شهر او سنة وان انعقد على الطوع
فان كان في نفس العقد فهو كالشرط وان كان بعد العقد او في نفس العقد او شرطا
فيه ولو اختلفا فادعى البايع انه تطوع بعد العقد وقال الاخر شرطنا في اصله فالقول
قوله ولو ادعي الفساد لشهادة العرف له لقول ابن القاسم في المغارسة في العتبية ومثله
لو اشترط انه متى اعترضه السلطان انفسخ البيع يبطل شرطه في العقد او تطوعه
به فيه او بعده **قلت** مثله يقع اليوم نقول له لا تودي شيا حتى تتخلص في البيع
والشرا او لا نطلبك حتى تبيع ويقع اليوم نظيره من يعتاد بيع المتاع والتقاضي
يقول له عند العقد تساهل علي في التقاضي حتى يتحصل في سلعتك او يجري عرف اذا
طلبه يريه سلعته وجري عرف بذلك لا نطلبه حتى يراه باعها فحينيذ يتقاضاه فهذا
ونحوه اذا اشهد به شاهد العرف او شرط فانه يفسد به البيع **و** اذا اشترط
خلفة القصيل وقد بلغ اربع جازفان غلب الحب وقد رعى راسه او ما قل او كثر يوم مارعى
ما بقي قال سحنون يوم الصفقة يريد على انه يقبض في اوقاته انظر ما ذكره في وثايق

ابن العطار ومثلها في الطرر عن ابن العطار من اشترى خلفة قصيل فلم تخلف من قلة المطر
او ما اشبه ذلك رجع المبتاع بقدر ذلك ابن رشد في المعيب هذا ليس بصحيح لان الخلفة
تبع **قلت** اختلافهما يجري على مسالة الاذان مع الاقامة اذا تعذرت واختلف فيها
المتاخرون واختار ابن محرز انه يسقط من الثمن بقدرها واحتج لهذه المسالة فقال
من اشترى زرعا واشترط خلفته فانتقض البيع في الخلفة الجايحة او بحث لكان لها
قسط من الثمن ثم جلب نظايرها مثل حلية السيف ومال العبد واشتراط الاصل مع
الثمرة وفرق بينهما ابن محرز انظره في الصلاة ابن محرز ولم ير للمشتري حجة اذا انحبس
الحبل كما هو في الاستحقاق والعيوب ومن اصله في جوايح الثمار اذا اجيح منها ولم يرد
الباقي بحصته من الثمن وعن مالك لو يجب بعض الراس لم يحتج الى قيمة وانتقض البيع
فيما به خلفته مثل النصف والربع ونحو ذلك الا ان تختلف بالجودة والرداة ولو يجب
بعض الراس وهو مخالط لفسخ في الجميع وفي المدونة لو اشترى الراس ثم الخلفة لكان جايزا
معناه ما لم يجز الراس لانه يودي الى انفرادها بالبيع كمال العبد وشرا الثمرة قبل
زهوها بعد شرا الاصل ابو حفص ولو اجيحت هذه الخلفة بالحب يسقط ثمنها لعين تقويم
لان ثمنها معروف **وسئل** ابن رشد عمن باع غرس شجر واشترط على المشتري
الا يقبضه الا بعد عام وليس فيه الا الثمر هل يجوز ذلك قياسا على شرا الارض والدار وتاخير
القبض الى هذا العقد ام لا لحديث الثمرة هنا **فاجاب** بانه يجري على الخلاف
في المستثنى هل هو مبقى على ملك البايع فيجوز او مشترى من المشتري فلا يجوز لانه من
بيع الثمرة قبل ان تخلق او تزهي **قلت** قال كثير من المتاخرين ان اهل المذهب لم يتفقوا
على قاعدة في مسايل منها هذه والاجارة بيع الجارية واستثنا جنينها وان كان بعض اهل المذهب
التزمه اذا لم ينعقد والاقالة هل هي حل بيع او بيع مبتدا والرد بالعيب هل هو نقض بيع
او لا وبيع الخيار هل هو على الالزام او لا ابن الحاج فيمن دابن رجلا على ان يعطيه الدين
من عصير كرمه فاختلف او تاخر فلا يلزمه اعطاوه من غيره وذلك نص المدونة
قلت انظر هل اخذ ذلك من تضمين الصناع اذا تسلف على مال اليتيم حتى يبيع عروضه
فقال ان قصر ذلك المال عما استعمل يتبعه ما لنا يف وكذلك اللقيط وكذا اوجدته منفذ
على هذه **المسالة** في كتاب قال السطي اخذ منه ان من تسلف على مال فتلف ذلك المال انه
لا يلزمه من غيره وفرق بينهما بان المستلف من هنا هنا له ذمة والمحجور لا ذمة له بدليل
لو تسلف على ما يكون له فالمشهور لا يتبعه ونقل مسالة السلف عن شرح الباجي للمدونة
وقد يكون اخذ ذلك من مسالة اذا اسلف في ثمرة قرية بعينها صغيرة او حايط بعينه
فاخلف او نهب فانه يلزم الفسخ ولا يلزم بغير ذلك لكن هذه يرجع في اصلها فكذا
يلزم في هذه المسالة وفي احكام ابن سهل اخبرني ابو مروان بن مالك ان انسانا من
اهل تاكرنة استسلف من رجل سلما وقال اودي اليك من ما لي بتاكرنة فمنع من ماله وحيل

انظر فيمن اشترى خلفة قصيل فلم تخلف من قلة المطر

انظر فيمن داين رجلا على ان يعطيه الدين من عصير كرمه

224

وحيل بينه وبينه وقام المسلم يطلبه بدينه فافتى صاحب المظالم ابو عبد الله بن عبد الرؤف
وابو محمد بن الشقاق وابو محمد بن دحون وغيرهم انه يلزمه اداء دينه وان حيل بينه
وبين ماله الذي ذكره وافتى القاضي ابو المطرف عبد الرحمن بن جرج انه لا يلزمه اداء دينه
الا من ماله بما كونه قال المتعرض جوابه هذا على الفقها المذكورين فراوه صوابا ورجعوا
اليه وتركوا جوابهم الاول واحتج لجوابه بما رواه اشهب وابن نافع عن مالك في الرجل
يتغيب في عطائه فيحبس العطا وله مال فيه وقاما عليه من تلك المعينة قيل لمالك ايوخذ
ذلك من ماله قال لا ارى ذلك وذكرت هذه النازلة لابي عبد الله بن عتاب فقال لست
اذكر انها جرت عندنا وينبغي انه لا يجوز كما قال ابن القاسم فيمن ابتاع سلعة بدنانير
له معينة غائبة يريد ان يقبض السلعة واشترط خلف الدنانير ان ضاعت على ما في كتاب
الرواحل من المدونة وفي سماع عيسى من العتبية قال لي وليست مسالة العطا من ذلك
لان العطا كان مامونا ولا يختلف نواه في الاغلب وذكر ابن حبيب في كتابه عن اشهب
قال سئل عمن باع رزقة الذي يخرج له بالجار سنتين ثم مات فقام الغرما على الورثة
من ذلك ايكون ذلك عليه حالا قال نعم ذلك له عليهم حال من مال الميت يعطونه قمحا
مثال القمح الذي باعه من رزقه وعلى صفته ولذلك الذي يبيع عطاه ثم يموت يوخذ
ذلك من ميراثه وقال فضل هذا يدل على انه ان قطعه السلطان عنه بعد ما باعه
فعلى البايع ان يخص مثله عند الاجل ابن سهل في البيوع الفاسدة من المدونة عن ابن
عمر انه كان يبتاع البيع ويشترط على صاحبه ان يعطيه اذا خرجت غلته والى عطائه
ابن رشد وهو في جامع البيوع من سماع اشهب اختلف في البيع على شرط الثنيا اذا وقع
فقيل هو فاسد وكانه بيع وسلف فيفسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وتكون
الغلة للمبتاع بالضمان وهو قول ابن القاسم وقيل انما هو سلف جر منفعة وهو قول
سحنون في المدونة وابن الماجشون وغيره فعليه تكون الغلة للبايع لا للمبتاع لانه
ثمن السلف فهي عليه حرام ابن عبد الغفور وقيل ان بيع الثنيا اذا وقع في الصفقة
مردود ابدا فات او لم يفت لانه حرام وهو باب من ابواب الربا تردد فيه البياعات والصدقات
والاحباس فان وقع الى اجل كان فيه الكرا لانه كالرهون وبه كان يفتي ابن وهب وعن
يحيى بن يحيى اذا وقع الى غير اجل كان فيه الكرا ايضا لانه كانه قال له انتفع به حتى ارد
اليك مالك وقال ذلك ابن الماجشون وغيره وفي المجالس اذا لم يقبضه المبتاع وتركه
عند البايع فهو كالرهن اذا لم يقبض وهو اسوة الغرما فاذا قبض واريد ان يفسخ
ويبيع في الحق ان لم يكن معه ما يودي اليه وهو قول شيوخ الفتوى عندهم واذا وقع الى
اجل فلا كرا فيه وهو قول كثير من ثقات العلما من اصحاب مالك وغيرهم وقول مالك
وابن القاسم لا كرا فيه كان لاجل او لا لانه بيع فاسد عندهم وبه العمل وعن احمد
ابن مغيث اختلف في بيع الثنيا اذا وقع بشرط فقال الشافعي حكم ذلك اذا البيع قبل

البيع على شرط الثنيا

انقضا

225

121

انقضا الثنيا محمول على حكم البيوع الصحيحة والغلة في ذلك للبايع كالرهن ويكون حكمه
بعد انقضا الاجل حكم البيوع الفاسدة ومثله عن ابن شبلون وقال غيرهما يفسخ ما لم يفت
فان فات صح بالقيمة قلت او لكثرت كالبيع والسلف وفيها عن ابن تليد ان قال بعد
ان اوجب البيع متى جئتني بالثمن فهو مردود عليك لزمه ذلك فان مات لزم ورثته
اذا اعطوا الثمن وفي الاستغنا ان كان هو الطوع يجري الهبات فهي هبة لم تقبض قلت
اخذ من المدونة جوازها وانها تورث وانها لا تكون الا باجل وفي مسئلة كتاب الخيار
اذا اجل احدهما لصاحبه الخيار بعد تمام البيع فذلك يلزمهما اذا كان يجوز في مثله
الخيار وهو بيع موتنف بمنزلة بيع المشتري لها من اجنبي واختلف الشيوخ اذا لم يوجل
المتطوع بها هل تبطل الثنيا او لا بنا على انها هبة او بيع ويلزم عليه ايضا ان يكون الا
كاجل الخيار اذا لم يوقت فان زاد على ذلك بطلت الثنيا وذكر اللخمي في ذلك روايات
فانظره وفي الطرر عن بعض اصحابنا ان لم يات البايع بالثمن حتى حل الاجل لم يلزم ذلك
وقيل له من الاجل بعد ذلك زيادة الايام في الاهلة ونقصانها وعن بعض اصحابنا اليوم ونحوه
وسئل المازري عمن باع ارضا ثم استقاله فاقاله على انه متى باعها كان احق
بها بالثمن الاول فباعها فاراد المشتري الاول فسخ هذا البيع والاخذ بشرطه فاجاب
اختلف المذهب في المشتري اذا اقال البايع من ارضه واشترط عليه في الاقالة انه ان باعها
فهو احق بها بالثمن الاول هل للمشتري شرطه متى وقع او لا يكون له شرطه والاقالة
فاسدة والبيع فوت لها فقيل لعتبية اثبات الشرط المحتمل عند حدوث البيع في الاقالة
لانها معروف والمشهور من المذهب فسادها لما في ذلك من التحجير ومتى بيع من البيوع فان
نزل فسخت الاقالة وان طال ذلك وفاتت الارض بالبيع مضى البيع وفاتت الاقالة لانه
صحيح وسئل ابن رشد اذا انعقدت الثنيا على الطوع الى اجل مسمى فبنى المبتاع
في الدار قبل الاجل بنيانا فله قيمته منقوضا لتعديه وكذلك اذا بنى البايع في دار بيعت
على ان المبتاع بالخيار قبل انقضا امد الخيار او بنى المبتاع قبل انقضا الامد والخيار للبايع
قلت يريد ولو بنا من له الخيار لكان ردا ان كان البايع واختيارا ان كان المبتاع
وفي الطرر من ادعى منهما ان ذلك كان في اصل الصفقة حلف وفسخ البيع لما قد جرى من
عرف الناس بذلك وبه الفتيا عندنا وفي الحديرية قال ابو صالح ايوب بن سليمان ان
المبتاع من اهل ط   والعمل بهذا او ما يشبهه فالقول قول البايع مع يمينه وان لم تكن هذه
صفته فالقول قول المبتاع مع يمينه وقال غيره من الشيوخ وهو قول سحنون القول قول
المبتاع ولا يمين عليه الا ان يكون متهما بمثل هذا وقال آخرون لا يمين في هذا على المبتاع
وبينه يقطع اليمين والذي تكلم عليه الشيوخ في الحديرية انما هو اذا ادعى ان ذلك كان
رهنا وجعلا مثل محله المحاربة واكذبه المبتاع ولاصبغ في جامع البيوع ان كان المبيع
جارية لم يجز الطوع بالثنيا لانه من عارية الفروج الا ان يكون الى حد الاستبراء وفي احكام

ابن سهل عن مسايل ابن ذرب من ابتاع شيا و ذكر في عقد ابتياعه انه طاع البايع ان اتاه
بالثمن الي العام او مدة ذكرها فالمبيع عليه رحقا نصرفت المدة ولم يات البايع بالثمن فاراد
المبتاع تملك ذلك وقطع ما التزمه للبايع ان لم ياته بالثمن لمدة فقال له البايع انما كان
ارتهانا وعقدناه ثنيا تحيلا في اسقاط الحيازة التي لا يتم الرهن الا بها ارى اليمين على المبتاع
ان ابتياعه كان صحيحا وانما طاع بالثنيا بعد العقد فان نكل عن اليمين حلف البايع وادى
اليه الثمن ورجع فيما باعه قال ومثل ذلك الذي يبتاع المال الموصف ويعقد بالوصف
تبرا يذكر فيه انه يبرا اليه بعد انعقاد صفقة المبتاع بشي وادعى احدهما انهما عملا
بالوصف قبل البيع ويدعوا الي الطعن صاحبه فان اليمين واجبة في مثل هذا وان قامت
بينة على ما اشهدا به على انفسهما من التبري بعد العقد قال وانما وجب اليمين في المسلتين
للعرف انهم يتحيلون في الارتهان بالثنيا ومعرفة المبتاع بانه لا يبتاع مملكا حتى يعرف ما عليه
من الوصيف قلت له فهل ترى للموثق يطلع على معرفتهما بالوصيف قبل انعقاد البيع
قبل ان يعقد لهما عقد التبايع والتبري قال لا ومسلة الثنيا وقعت في اجال المدونة
وسماع العتبيين وابن خالد وسحنون ونوازل اصبغ من العتبية **قلت** قوله فهل
ترى للموثق الي اخره هو مثل ما لابن رشد فيما يكتب على الطوع والعادة تقتضي شرطه
ان الحكم العرف ولا ينبغي فعله وجعل ابن الحاج الحكم للشرط فعليه يجوز كتبه ومسلة المدونة
جارية على فتوى ابن رشد ومحتملة للجواز والمنع ومن مسلة الجمالة ان للناس يكتبونه
في وثايق الاشرية الي اخره ابن سهل عن ابن زمنين كان فقهاونا لا يجيزون ان تباع الارض
المعرمية بشرط ان يتحمل المبتاع معرمها واصلهم ما رواه سحنون عن ابن القاسم في
اهل الصلح يبيع احدهم ارضه ويشترط خراجها على المبتاع ان ذلك لا يجوز وعن اشهب
لا باس ان تشترى ارض الصلح على ان يتحمل المبتاع معرمها واذا اسلم البايع سقط الخراج
عن المبتاع وروى ابن ومناع عن سحنون انه كان يقول لا ارى ببيع ارض العشور باسا
والعشور على المشتري وعن سحنون كنت اكرهه ثم رايته خفيفا وفي وثايق ابن العطار
وغيره يلزمه واصلها لابن القاسم واشهب في التجارة لارض الحرب **قلت** فالمحصل
من كلامه ان في شرط الوصيف ثلاثة اقوال الجواز لاشهب والمنع لابن القاسم وابن
فتوح وغيره وبه الفتيا والكراهة لسحنون وظاهر كلامه ايضا تقتضي ان الخلاف
في هذه مخرج على ارض الصلح ومسلة التجارة بارض الحرب وظاهر لفظ ابن فتوح
والمتيطي انه نص لاشهب في النازلة وظاهر نقل ابن الهندي انه نص عن ابن القاسم
ايضا وفي الشفعة منها لا يجوز بيع ارض الصلح على ان الخراج على المبتاع ولا ينبغي لرجل
ان يبيع من رجل ارضا على ان على المبتاع كل عام شيا يدفعه فظاهر هذا العموم اخذ
ارض الوصيف فيها قال شيخنا الامام رحمه الله لما ذكر الباجي قول ابن القاسم واشهب
في ارض الصلح قال الحق اهل بلد نا بذلك لما الزم ارض الاسلام من وضايف الظلم

للسلاطين

للسلاطين وهو غير صحيح لانها مظلمة ليست حق ثابت ومن امكنه دفعها عن نفسه لم
يات وخراج ارض الصلح لاجل ومثل المظالم الموضفة مثل ابتياع الثياب في بلد يلزم المبتاع
المكس في كل ما يبتاع منه فلا يمنع ذلك صحة التبايع فيها قال شيخنا وهذا القياس غير
صحيح لان المعلوم على الثياب ونحوها معلوم غير مجهول ولا دايم بل منقطع والوضيفة
مجهول بجهل مدته **قلت** قوله في المكوس ان امكنه دفعها لم يات ظاهره وانها تطيب
للمشتري وفي احكام الشعبي انها ترجع الي البايع لانها بعض ثمن سلعته ومثل الظاهر
الاول افتى الداودي في كتاب الاموال فيما يتحيل باسقاط المظالم عن نفسه ومتى تعود
الي غيره قال يجوز له ذلك وروى عن سحنون غير هذا والظاهر الاول لقوله تعالى انما
السبيل على الذين يظلمون الناس وهذا لم يظلمهم ثم احتج بمسلة الساعي في كتاب الزكاة
الثاني اذا تعدى فاخذ شاة ممن لا تجب عليه انها مظلمة عليه ونقل ابو عمر ان
في التعاليق انه يكره له ان يستبد بذلك ويرده على بقية الناس فان لم يفعل فلا
باس بذلك وتقدم ايضا ان مثل هذه المسلة ما عليه العرف عندنا اذا دخل العرب
غلبة تونس يدخل الماشية رسم رجل فيه فعله لجاره فان كان هو الفاعل فلا يجوز له
ذلك ومتى سلطه عليها لاذ حرمة مال جاره كحرمة ماله وان قال اراعيها اعدل عني واخرج
عني ما لمحجل اولا فهي كمسلة الداودي وان تركها لنفسها فلا خلاف اذ لا صنع له فيها
ويقع في هذا الزمان ايضا اذا ورد الجراد على موضع فيتحيل في صرفه عنه فان كان مباح فله
فله ذلك ولو كان لموضع جاره كالماشية ايضا وانحصل في موضعه فان تركه يمضي لسبيله
فهو جايز كالاول وان اراد صرفه بالفعل لجاره فان امكن عدوله عن جاره فلا يجوز له
كالاول وان لم يمكنه ولعلم انه لا بد ان يبلغ اليه فيكون في صرفه له تطرفه لتصرفه جاره
ايضا عن نفسه او يتركه حتى يخرج اليه و ينبغي لجاره ان يعينه في اصرافه وكذا الاخر
ومتى يجري على مسلة الجنات وحيازتها كما يطلب حمايته ومتى ذا لم تكن بتوصل اهل
الفسادين وسطها بعد اخذ ما يلي الاطراف ونص عليها اللخمي ونا في في باب رفع الضرر
والصواب في هذا ارتكاب اخف الضررين على ما يا تي لمازري وغيره لحديث نفي الاصغر
للاكبر واما ما تقدم من التحيل انهم يكتبون الوصيف على الطوع هل يجوز وينفع اولا
ينفع ولا ينبغي وزاد ابن فتوح وهو كذب ولو اخذ بقول اشهب لكان احسن لخروجهم
من الكذب ابن العطار وتكلمت غير مرة مع محمد بن ذرب قبل ولايته فكان يختار قول
اشهب فلما ولي القضا قلت له الا ان تمكنك الاخذ بقول اشهب فتنا قال وقال لا يستطاع
صرف الناس عما جروا عليه قال شيخنا تقتضي انه عنده ليس بصحة اجتهاد مستقل
عن تقليد ولو كان كذلك ما جاز له العدول قال ولابن رشد في تعقبه على ابن العطار
هذه المغارم طلع يجوز ان يبرا بها في بعض الصفقة كساير العيوب ولولا ذلك ما جاز
بيع الاصول الموظفة المشاور البيع على الوظيف جايز وليس بعيب يرجع به علم او لم

بيع لان اصل المغارم ظلم او نحوها العمالة قلت فيكون قولا ثالثا انه ليس بعيب للمعرفة
به وكونه ظلما وهو نحو قول الباجي قلت ان كان بقسم من العمالة فهو ظلم محض وان كان
اصله لضرورة وقعت بالاندلس فاحدثوه للاعانة على الجهاد فقد تقدم في الزكاة نحو هذه
المسالة ليوسف بن تاشفين اللمتوني الصنهاجي فينظر هنالك واما ارض الجزا عندنا
بتونس وهو شرا الارض بشرط ادائه قدر معلوم عليها في كل مدة معلومة ان كان بوظيفة
عليها حين الاحيا قال شيخنا هو جائز لا ينبغي ان يختلف فيه وهو ما استمر عليه العمل العام
بتونس منذ نحو ثلاثمائة سنة في الارض المسماة بالجزا ونقل بعض شيوخنا في مجلس تدريسه
ان بعض من ادركه من الشيوخ كان يمرض ملكه ويضعفه وانه كان لا يشهد في نكاح مهره
ما هو من هذه الارض اذ الان لا غرس بها او هو مردود بعمل الشيوخ العلما الجلة الذين
يقتدى بهم كالشيخ الصالح الفقيه ابي العباس بن عجلان والشيخ الفقيه الصالح المشهير ابي
حسن الزبيدي وغيرهما واحتجاج بعضهم له بان الجزا الماخوذ عن الارض ان جعل كرا فهو
فاسد لعدم الاجل وان جعل ثمنا فهو بيع فاسد لجهل قدره وهو مردود لمنع حصره فيهما
بل هو وضع خراج على الارض قبل احيايها لقربها من العمران اذ لا يجوز فيه احيا دون اذن
الامام حسبما هو مقرر في حريم البلد وموجب وضعه حاجة الناس العامة للاحيا
والحراسة منضما للحاجة لما يقوم به امر الناس وصونهم عن ذوي الفساد من اهل الحرب
وغيرهم وتحصيل هذه المصلحة الكلية واضح بين على وجوب تحصيل المصالح الكلية
بما تقرر في اصول الفقه الجزئية كمسالة الترس في الجهاد وتضمين الصناع ومسالة
الرمي من السفن عند الهول وما ذكره بعض شيوخنا عن بعضهم من تحمله عندي في الارض
المسماة بارض الحكر وهي ارض على قدر المرجع منها من الخراج اقل مما على المرجع
من ارض الجزا والعادة فيها ان من هي في يده لا يتصرف فيها باحداث غرس الحالة
واذا اراد ذلك نقلها لارض الجزا ودفع قدر معلوم عندهم عاجلة والحاق قدر خراجها
بقدر خراج الجزا واما شرا الارض بشرط اداء عليها مستمر حادث الوضع بعد احيايها
فهذا غير كاين عندنا وهي الارض المعبر عندنا عنها في كتب الوثايق والاندلسيين بارض
الطعمة والوضيف قلت وتقدم الخلاف فيها وفي ان ارض تونس في كتاب الزكاة ارض
ظهير لا ملك في رقبتها وانما فيها الانتفاع خاصة فلا يجوز بيعها ولا قسمتها الا باذن الامام
فيكون اقطاع تمليك ولا شفعة فيها بحسب ما تقدم وكلما تجددت الملوك وجب تجديدها
لمن هي في يده ينتفع بها الا من جددت له ويختص بها من كتبت له لا يدخلها غيرهم ولا
تورث وعليه افتى رحمه الله عما حرث من البلاد التي اعطاها السلطان وجعل لهم بالظهاير
اخذ حكرها وعشرها فاذن من له الظهير في السكنى والعمارة في الارض بالسواني والبعل
وربما يسكن الرجل من الرعية السنين المتطاولة حتى يهلك او يعجز عن العمل فياتي غيره
يريد العمل فيها فيمنعه الاول حيازته قبله فهل له منعه ام لا واذا دخلت البلد بوجه من

وجوه

وجوه تعذر العمارة فياتي اناس يريدون عمارتها بعد ذهاب اهلها ولم يبق بها الان سوى
ما لا قيمة له فهل للذين كانوا بها مقال في منع المعمرين بها الان ام لا فاجاب ليس
للاول بمجرد حوزه منع غيره اذا اذن له من بيده الظهير واما قوله هل للذين كانوا بها الى
اخره فجوابه ما بلغني ممن اثق به عن شيخنا ابن عبد السلام كان يقول مثل ما ذكر من ارض
ساحل افريقية لا حق لهم في ذلك بحال ويعلله بانه لم يتقرر لحايزها عليها ملك ولا سبب
والذي يظهر ان ينظر في ذلك ويسال عن حال متقدمي حايزيها هل كانت تعقد بالاشرية
من بعضهم لبعض ام لا فان تقدم ثبوت اشرية ومبايعات فهي ملك لهم ولهم منع غيرهم
منها مطلقا وان لم يثبت ذلك فلا حق لهم في منعه وارض حكر وفاس وحكمها ما تقدم
ويوخذ الزكاة من حاريثها غير الوظيفة التي عليها وارض شفا وهي التي سرامها
وتفرض عليها من الوظيف اكثر من ارض الحكر ولا يتعرض لعشرها واذا اراد من هي بيده
اعمارها بالشجر لا بد ان يدفع شيا ويزاد في خراجها ويباع على حسب ما هي عليه وفي اعطايها
في مهور النسا نظر وارض الجزا المتقدم ذكرها وارض الحوز وهي التي لا يلزمها الا الزكاة
ان حصل فيها ما يوجب الزكاة وان زرع ما لا زكاة فيه او غرس كذلك فلا يلزمه شي كالارض
الحرثية بتونس ونحوها فهذه مما تملك اجماعا ويعني على مذهب من يقول تونس ليست
بعنوة او عنوة واقطعها السلطان اقطاع تمليك كما قال اللخمي انه يرفع الخلاف لانه حكم
وان كان ابن رشد ذكر انه مخالف لرواية العتبية في كرا الدور من الشرح وبقيت رباع
ارباض تونس يكتبون في وثايق الاشرية ان المبيع الانقاض فظاهره ان الارض غير مملوكة
وكان شيخنا الامام رحمه الله يحكي التوقف عن بعض اشياخه في اعطايه في مهور النسا
ان لم يكن في انقاضها مقدار ربع دينار او لم تزد براحا واوجب هذا التوقف في دوام حبس
منها او ما جعل مسجدا او لم يثبت ان الامام اذن فيه وفي اختصار احكام ابن سهل
لا يجوز بيع الانقاض بغير قاعة به مضى العمل والقول بجواز بيعها متروك وقيل اذا اشترط
قلعها جاز بيعها وقيل اذا علم مستقر العادة ان غرض المشتري تبقيتها لم يجز ذلك
وقد حكم بفسخ البيع فيها بذلك قلت هذا الخلاف ما جرى به العرف عندنا في بيع
الانقاض في الديار المحبسة ابن الحاج بيع الانقاض المطلقة جايز اذ لا غرر في ثمن
ولا مثمون قاله ابن رشد ومنعه افتى ابن عتاب وابن القطان واصبغ بن محمد وانظر
مسالة الشفعة من ابن يونس ولا يجوز النقض في قول اشهب وسحنون فلو شرط البايع
على المشتري سكنى شهر او اكثر في الانقاض فلا يجوز على القول بجواز البيع لانه بيع معين
يتاخر قبضه قلت انظر مسالة العارية اذا اعطاه عرصة يبنيها ويسكن بها
عشر سنين ثم يردها ببنيانها فقال ان كان مامونا جاز واخذ ابن رشد منها ومن قول ابن
شهاب في كرا الدور الحكم ببيع الدور على ان يقبض الى عشر سنين وياتي الخلاف فيها
فعلى هذا يجوز استثناؤها اكثر من هذا المذكور الا انه يقال ان النقض مما يسرع اليه

المنير بخلاف اذا كان من يوطامع الارض وفي هذا نظر كذا العرف لابن الحاج لا يجوز بيع العرس
على ان يتكلم الى شهر وهي من هذا المعنى الذى تقدم ووقعت مسئلة وهو ان رجلا
عمد لبعض صحن مسجد وادخله في جنة له فقام عليه محتسب وخاصمه زمانا طويلا ثم سكت
عن المسئلة ولم يتحصل فيها حكم لا بقطع ولا تخلية وهي جارية على هذا الاصل الذى قدمناه
ومسئلة ربع المناصفة بالربض كالافران والحوانيت والكوش ونحو ذلك هل يقال
انهم يملكون نصفه وبيت المال نصفه والى هذا آل امرهم في هذا الزمان لكنهم يظلمونهم بحيث
انهم لا يبيئون معهم او هو خراج على القاعة يشبه اجرة ما يعطيه على كل حال وليس بالكثير
وهذا الذى كان في زمن الاول قبل هذه المدة وهو الصواب الجاري على الاصول انه ليس لهم
الا كرا القاعة خاصة لا القاعة بانقاضها وهو دائم مستمر في كل من يملك تملك الارض
ومسئلة ما يقع في ارض الحبس بقرطاجنة وشط البحر فانهم يتزلونها الى سنين معلومة
فياخذون عليها شيئا عاجلا او شيئا منجما كل عام حتى تنقضي المدة فاما ان يجددا نزالها والا
خرج عنها ويعطاه فيها الغرس مقلوعا كالمكتري اذا غرس في المكتري وتمت المدة على المشهور
لكن جرت العادة في هذا الوقت اما ان يجدد الانزال او نصير على نصفين نصف للحبس
ونصف للغارس وهذا ان كان حتما يكون بمنزلة كتاب العاربة اذا كان اجل المدة تكون
الارض بينهما لكن البنا هنا يمكن حصره ومعرفته ومآله غالبا والغرس لا يصح مآله غالبا
لطول المدة وكان بعضهم يعيرها من حيث طول المدة ايضا لانها تكون الى خمسين سنة
واكثر وللشهور منع الكرا لهذه المدة وفيما ذكرناه كفاية واقتصرنا التنبيه على هذا الوقوع
ويجري على الاصول ابن عبد الغفور واما الجزا الذى على الدور والتي هي داخل سور البلد
وكان شيخنا يقول انها كانت لصنهاجة فلما قاموا على بني عبد المومن حكموا عليهم فقتل منهم
بنو عبد المومن من حكموا عليه واراد الله موته وحزبوا منازلهم ثم انزلت بعد ذلك وجعل
عليها الجزا فالورع لا يشتري ما هذه صفته داخل المدونة والله اعلم وفي الطرر
عن ابن عبد الغفور حكى لي بعض القضاة فيمن باع ارضا عليها وضيف فالزمه البايع
لم يجز البيع وصار كانه الزم الوضيف ذمته فان مات احتيج الى توقيف ماله بسببه وكذلك
ان باع بعض ملكه والتزم ما لزمه من الوظيف وفيه قيل لابن ذرب فيمن باع حقله
من ارضه الموضفه على الحرية ورد جميع الوضيف على ما بقي من ارضه فقال هذا لا يجوز
الان يلتزم المبتاع من الوضيف بقدر الحقل من الارض الموضفه قال ولقد نزلت بقرطبة
ليحيى بن عبد الله بن ابي عيسى ابتاع من رجل من اهل الوضايف بعض ارضه الموضفه على الحرية
فسئلت عنها فقلت يفسخ البيع لان الوضيف الذى على الارض انما هو عيب في نفس
الارض ولو جاز بيع ذلك على الحرية اوجب ان توقف ارضه ويحال بينه وبينها ولم تورث
عنه فيكون وقفه ابدا للوضيف الذى عليها قال لنا وارض الصلح خلاف هذه اذا اسلم اهل
الصلح سقط الوضيف عن ارضه وقال لنا احمد بن عبد الملك يجوز للرجل من اهل الوضايف

ان يبيع

ان يبيع بعض ارضه على الحرية من الوضيف الذى لزمها قال ابن ذرب قلت نظيره اليوم
عندنا بتونس وضيفة الارض التى تكون من مظالم القرى غير الجزا فانها من الطلع الحادث فاذا
باع بعض ارضه التى عليها وضيف البلاد وتبقى وضيفته على بقيتها فلا يصح هذا فيها
لانها ليست بثابتة ولان ايمة لانها تزول بالجاه وباختلاف بعض الدول فهي معروضة للزوال
بخلاف الجزا ووضايف الاندلس فانها ثابتة مستمرة ولا شك انها عيب ان لم يعرف بها
البايع ويقدرها ولان البلاد تختلف فللمشتري الرد وسئل ابن رشد عن الرجل
يشتري املاكا والتزم من الوضيف اكثر مما ينوب الملك فقال ان كان البايع لم يشترط على
المبتاع ان يحمل عنه من لوازم القرية ما ينوب الملك فقال ان كان البايع لم يشترط على
المبتاع ان يحمل عنه من لوازم القرية ما ينوب الزايد الذى التزمه على ما ينوب المبيع ولا
فالبيع جايز ولا يلزم المبتاع الا ما يلزم المبيع واذا اشترط عليه ان يحمل عنه ما ينوب الزايد
فالبيع فاسد ان وقع البيع على ذلك بشرط بين المتبايعين وان انعقد ذلك في عقد التبايع
على الطوع حسبما جرت به عادة كتاب العقود وادعى احدهما ان البيع انعقد بينهما على
الشرط وكذبه الاخر فالقول قول من ادعى الشرط منهما مع يمينه بينهما ذه العرف لدو يفسخ
البيع وان اتفقا جميعا على ان المبتاع طاع بذلك بعد انعقاد البيع بينهما على غير شرط
صح البيع ولزم المبتاع ما طاع به الى الامد الذى يزعم انه نواه مع يمينه وان مات سقط
عنه ما طاع به من ذلك قلت هكذا نقلها في الطرر وزاد ظاهر كلام ابن رشد
هذا انه يجوز التبري من ذلك في اصل البيع ونقلها في نوازله على وجه ابين من هذا الذى فيه
عندي في الاصل نقص فنقلتها على حسب ما نقلها في الطرر وفيه ايضا سئل ابن زرب
عمن يبيع ضيعته وعليها العشر ويبيع في اول العام وفي اول الزريعة او غير اوانها فاجاب
هذه المسئلة فيها وجوه كثيرة اختلف الناس فيها والذى به الفتيا والقضا ببلدنا
وبه كان ابن لبابة يفتي في الرجل يبيع ملكه ويشير الى البايع بالعشور وكان ذلك
في اول الزريعة فالعشور واجب على المشتري وان ابتاع وقد مضى اوان الزريعة
ولم يشترط العشور على المشتري فالعشور على البايع وان اشترى المبتاع الملك بالزرع
واشترط فالعشور عليه لانه هو الذى عظم وان ابتاع في اوان الزريعة وضيع ولم
يزرع حتى مضى وقت الزراعة فالغرم على المشتري لانه ضيع الزراعة ولو شا الزرع فعليه
العشور الشعبي من اشترى ارضا وعليها وضيف لا يجب على المبتاع الا من يوم الشرا
خاصة مما بعده لا قبل ذلك قال شيخنا وعليه تجري لو وقع بيع ارض الجزا ببلد ناصح
السلف عمن يكون عليه حراما عام البيع فان كان قبل فوات وقت دفعه فهو على المبتاع
والا فهو على البايع وان اختلفا فيمن شرط عليه تحالفا وتفاسخا ان لم يفت المبيع والا
فالقول قول من قال قوله في حال السكت مع يمينه قلت ويشبه ان يكون مثلها عنده
لارض حرب المعلقة وما حولها فان عليها وضيفه علم طعام ودراهم تسمى عشرا او يودونها

على كل حال الا ما نزله السلطان في هذا الوقت وصيره ارضين جزا فلا يبعد ان يكون مثلها
ابن سهل في احكام ابن زياد الشان في العشور بعد الصفقة براءة ولا يتم حتى يبين فحمه
من شعيره وابن يوردو عمن وكيف فانه قد يعلوا عن قليل فيخف المونة ويعوز على عدد
كثير فيكون ضررا وذلك عيب يوجب الرد فان قال البايع انه بين ذلك وانكره خصمه
حلف المنكر الا ان تقوم عليه بينة وله رد اليمين قاله ابن لبابة وغيره زاد المتيطي عن
ابن زرب ان ادعى احدهما انهما علما الوصف قبل البيع ودعى الى يمين صاحبه وجبت عليه
وان قامت بينة بان تبريهما كان بعد العقد للعرف ان المبتاع لا يبتاع ملكا حتى يعرف
ما عليه من الوصف قال ولا ادري لمن اطلع على معرفتهما بالوصف قبل عقد البيع ان يعتقد
لهما عقد البيع والتبري قلت قال شيخنا هذا امح ما تقدم له من العرف يجب
ان لا يعقد لهما عقد البيع والتبري مطلقا ابن سهل وقعت مسئلة ومن كثير ما يقع بقرطبة
وينعقد ما يقع عليها يبيع الرجل نصف غنمه التي عددها كذا بثمن مبلغه كذا فيخرج
على المبتاع اعواما يذكرونها يودى من ذلك للبايع كل نجم كذا حتى يتم الثمرة من المدة
ويقول في العقد وقبض المبتاع فلان جميع الغنم المذكورة وصارت بيده على ان عليه
استيجار راعيها والنظر فيما يعود من لبنها وصوفها وغير ذلك من مصالحها وبيع
مراعي الخصب بها في الاعوام المذكورة وعلى البايع خلف ما ضاع من نصيبه من هذه
الغنم ومات والتزم فلان طايعا من غير شرط للبايع فلان انه متى اراد قسمة هذه الغنم
ودعى الى ذلك فالثمن او ما بقي منه حال عليه حينئذ يوديه الى البايع في ذلك الوقت
الى اخر العقد فوقعت صفقة هكذا ومضت العقد مدة ثم دعى البايع الى المقاسمة واباها
المبتاع وطلب البايع حينئذ قبض باقي الثمن المؤجل فارسل الحاكم رسولا معهما فافتى ابن
عتاب وابن العطار ان للبايع المقاسمة ويودي المبتاع اليه الثمن معجلا عن نصيبه من
الغنم بربحها او من غيرها فانكرت ذلك من جوابهما وتكلمت فيه مع ابن مالك فقال لا يلزم
المبتاع تعجيل الثمن ويبقى عليه الى اجل اذا لم يدع هو الى المقاسمة وهذا الذي رايت
انا فيها ثم وقفت ابن عتاب على جوابه المنقول عنه فانكره وقال لا يلزم المبتاع تعجيل
الثمن الا ان كان هو الذي دعى الى القسمة على ما كان التزمه ووافقت ابن القطان
على جوابه فالتزمه وثبت عليه قلت في جواز هذا البيع نظر لان ما ذكره من الطوع
ذكر انه عندهم عرفا والعرف كالشرط على ما تقدم فتاتي فيه الجهالة في الاجل الثاني
ان هذا اضرب من التحجير في عدم القسمة لانه رتب على وجود القسمة حكما وتعجيل الثمن
اما من الجانبين كما قال ابن مالك او من احدهما كما رجع اليه ابن عتاب واذا ثبت التحجير
في القسمة عند البيع جا الفساد الثالث انها اجارة على رعاية نصف الغنم ولم يدر هل
هي مخلفة ولا على قول الغير وبالله التوفيق وفي نوازل ابن ابي زيد الوجه الذي
يجوز فيه الشركة في الغنم ان يبيع منه بعضها بثمن معلوم اما حالا او الى اجل معلوم

على ان يقوم بالنصف الاخر اجلا معلوما فهذا جايز ويشترط على مذهب ابن القاسم انه ما
هلك منها فعليه خلف حصته فيما هلك وعلى مذهب غيره الحكم يوجبه واما ان جعل الثمن
لا يوخذ الا من غلتها وجعل الرعاية الى غير غاية ما دامت الغنم بينهما فهذا كله لا يجوز ويفسخ
فان فسخ وقد تغيرت الغنم او سوقها وقبضها المشتري فعليه نصف قيمتها يوم قبضها
حالة وله فيما ادعى من حظ شريكه قيمة رعايته ابن الحاج اذا اشترى نصف كرم بشرط
ان يغرس المشتري جميعه ويجعل عليه حايطا بصفة وزربا كذلك فلا يجوز هذا البيع
لانها مغارسة وهي من ناحية الجعل فانها بيع فلا يجوز اجتماع جعل وبيع وكذلك
كل عقدين يختص احدهما من الاحكام بما لا يختص به الاخر كاجتماع المكيل والجزاف
والنكاح والمساقاة فاذا فاتت المسئلة وجب تصحيحها بالقيمة في نصف الكرم يوم القبض
على المبتاع وغرسه له وللمبتاع قيمة الغرس في النصف الاخر على البايع فانه يوم الحكم
على حاله قلت العقد الذي اشار اليه ذكره التونسي وادخل فيه بقية العقود
الستة ومنه اجتماع الخيار والبت والسلم وبيعة النقد والاجارة والبيع على قول
في المذهب وهو مذهب الشافعي الى غير ذلك ويجي على هذا ان تجوز هذه المسئلة
على قول اشهب فيها لانه يخالف ابن القاسم في هذه العقود وقد بينت تعاليلها فذكرها
هنا للفائدة فعدم اجتماع البيع والصرف لاربعة اوجه احدها الاستحقاق اذا
استحقت السلعة لم يجز التماسك بالصرف والوجه الثاني لا يجوز الخيار في الصرف ويجوز
في البيوع الثالث يجوز التصديق في البيع ولا يجوز في الصرف والرابع جواز النقد والتاخير
في البيع دون الصرف ومنع النكاح معه لاربعة اوجه يجوز الخيار في البيع دون النكاح واصل
النكاح المكارمة والبيع المكايسة ويجوز النكاح على انه لا يدخل بالمراة الى سنة
لموجب من صغر او غيره اهلها بها ولا يجوز هذا التاخير في السلعة المعينة المنفعة الحاضرة
ويجوز في البيع التعيين والضمان ولا يجوز في النكاح الا التعيين واما عدم اجتماعه
مع الشركة فلوجوه منها ان الشركة على الامانة والبيع ليس كذلك والبيع يجوز فيه
الاجل دون الشركة والشركة لا يلزم بالقول دون الخلط والتخاطر بدخلها فيما يطرا
عليها وعدم اجتماعه مع القراض لوجوه منها ان القراض على الامانة والبيع على المكايسة
ولا ينعقد بالقول دون البيع وجواز الغرر في القراض دون البيع والقراض فرع
مستخرج من الاصل المجهول والبيع اصل في نفسه من الكتاب والسنة والمساقاة مع
البيع لوجوه منها ان المساقاة على الامانة بخلاف البيع وجواز الغرر في المساقاة دون
البيع والمساقاة مستثناة من الاجارة المجهولة والبيع اصل في نفسه والمساقاة فيها
مع الثمرة قبل الطيب بخلاف البيع واما الجعل معه فلوجوه احدها الجعل لا يلزم بالقول
دون البيع ولا يكون في الجعل اجل بخلاف البيع والجعل على الامانة بخلاف البيع والجعل يجوز
فيه الغرر المنفرد به ولا يجوز هذا في البيع ووجه الجواز لما جاز كل عقد على انفراده جاز

مجتمعا ونحو العلل الاولى تنافي الاحكام لتنافي المعاني وجمع بعضهم العقود المشهورة فقال

بيوع وصرف لا يجوز اجتماعها ۞ بوجه ولا جعل كذلك بالبيع
كذا ولا تلتقي ايضا بيوع تنافيا ۞ حقيقا كذا عقد النكاح على المنع
كذاك قراض مع بيع تنافيا ۞ فلا تطمعن الدهر يا صاح في الجمع
ولا مساقاة كذلك تلتقي ۞ بيوع وهذا احرى العقد في الوضع
وعلتها مشروحة فوق نظمها ۞ بمنزلة قد طابقت العقل والشرع

وجمعها بعضهم فقال

تجنب عقودا ستة فوق كلها ۞ هي الدهر عندي لا تجوز مع البيع
نكاح وقرض او قراض وشركة ۞ وصرف وجعل والمساقاة في البيع

وجمعها بعضهم في كلمتين فقال جص مشنق وقال الاخر نفس شا فزاد في النظم الثاني القرض وهو ما خالط عقده الا افسده وزاد في الكلام الثاني الهمزه وجعلها بعضهم الاقالة في الطعام قبل قبضه مع البيع لانها رخصة واما اجتماع هذه الاحكام لبعضها مع بعض ممتنع على قول ابن القاسم ويختلف النظر على اصل اشهب فمنهم من منع بناء على انه متى اجتمعت الرخص كثر الغرر ومنهم من رخص بناء على اصل ان ما جاز منفردا جاز مجتمعا ويغني في الشركة على المنع ونص عليه ابو حفص العطار هنالك وهذا كله اذا استقلت الشركة عن البيع ولو كانت داخلة في البيع فهي جائزة نص على ذلك سحنون وهو ظاهر المدونة

وسئل ابن رشد عن رسم مضمنه ان مغارسة في موضع معين وقعت فاسدة ففسخناها لفسادها وعادت الجنة كلها لربها وانقطعت علقة الغارس عن رب الجنة وبرئ كل منهما من صاحبه واسقطا التباعة في جميع المغارسة ثم باع رب الجنة للغارس نصف الجنة المذكورة مشاعا بدنانير معلومة مقدرة في جميع الجنة المذكورة كلما انفق على ذهب يبذره من الدنانير المذكورة شرط عليه بقا الجنة المذكورة مشاعا غير مقسومة والتزم الغارس على الطوع انه متى دعا الى القسمة فنصيبه صدقة على المساكين وعرفا قدر هذا الانفاق وجعلاه قاطعا للخلاف وتحافيه جميع ما تقدم من الاعمال الصحيحة والفاسدة وعقدا الاشهاد ثم ذهب الان الغارس المذكور الى طلب حقوقه فيما تقدم هذا العقد من الاعمال فمنعه رب الارض وقال اسقطت عني كل شيء واحتج بما تقدم في رسم التفاسخ وفيما ذكره في اخر عقد الاجارة فهل له في ذلك مقال ام لا

فاجاب بان الاجارة في النصف على بقايه مشاعا غير مقسوم فاسدة ويخير رب الارض بين اسقاط هذا الشرط وتمضي البيع او فسخ البيع والقول قوله مع يمينه في مقطع الحق انه لم يبق له عليه حق مما عمله من وقت نزوله الارض الى وقت هذه المعاملة اذ ليس هنالك حلا في العقد في كمال المباراه فلذلك استظهر بيمينه **وسئل** ايضا عن بيع الاملاك المنزل عليها **فاجاب** بان بيع الاموال التي قد نزل على اربابها فيها ومنعوا عنها بيع

فاسد بقيته ما يفيت البيع الفاسد ونص عليه في الواضحة وقول مالك وجميع اصحابه لا خلاف بينهم فيه فان كانت الاملاك المبيع منها للقطيع فيه من منع منها اربابها وسعهم غلبها وانت المبتاع عن بد القطيع قبل قيام البائعين عليه فسخ البيع فالقول قول البايعين فيما اقر به منه بعدما بما ثم لان المبتاع مدعي عليه في الزائد وصح البيع بالقيمة يوم المقبض بعد دفع الانزال لفواته بالمغارسة وان لم يثبت المبتاع المغارسة قبل قيام البايعين عليه ففسخ البيع فيه ويفسخ في حظ الايتام فات اولم يفت ان كانت قيمته يوم البيع اكثر من الثمن المبيع به بما لا يتغابن الناس فيه واما البيع دون حاجة فلا تاثير له اذا فات العلة الاشتراك ومن قال في هذه المسئلة بفسخ البيع بكل حال يرد للبايع بعينه فات اولم يفت على مذهب مالك فخطاوه ظاهر غير جار على اصل مالك وهو لاحمد بن خالد مما امعن النظر على اصل مالك واصحابه في منع بيع العبد الابق البيع فيه يفوت بالقبض ويفوت بحوالة الاسواق فما فوق كالبيع الفاسد ولا فرق بين المسئلتين لمن تامل لاستوائهما في العلة وهو بيع ما لا يقدر على تسليمه للمبتاع لينتفع به فدخول الغرر فيه واحد فاذا فات الابق بالقبض والفوات فكذا الاموال المنزول عليها من باب احرى لان الابق مجهول الصفة والمنزول عليها معلومة الصفة وبعض شيوخنا يجيز البيع ويقيمه من كتاب الصرف والغصب منها وان كان لا نص فيه لكنه يدل على فساد قول من جعله اشد من البيع الفاسد وما احتج من نهيه عليه السلام عن بيع ما لم يملك فلا ينعقد فيه بيع فلا حجة فيه لانه عليه السلام نهى عن اشيا كثيرة واقسامها ثلاثة فمنها ما يفسخ مع القيام ويصح بالقيمة مع الفوات وهو بيع الغرر او فساد في الثمن او المثمون كالثمرة قبل الزهو وحبل الحبلة وشبهه ومنها ما يختلف في فساد عقده لمطابقة النهي كبيع وقت الجمعة والحاضر للبادي والنجش وشبهه مما لا غرر فيه ولا فساد في ثمنه او مثمونه ومنه ما يفسخ بكل حال كبيع الحرام الولد وجلود الميتة ولحوم الاضاحي وشبه ذلك ونهيه عليه السلام عن بيع ما لا يملك يحتمل ان يكون مالا يقدر عليه مثل كالحرام الولد ومال الغير فلا يصح الاحتجاج به ويحتمل ان يريد مالا يملكه في الحال ويملكه باق عليه في الجملة كبيع المغصوب في يد الغاصب الممتنع به وبيع الابق والشارد وشبهه فان اراد هذا فيكون النهي لما يدخله من الغرر اذ لا يدري متى ترجع اليه او تزول يد الغاصب عنه وهذا الاول من قول ابن القاسم الذي يفسخ مع القيام ويصح بالقيمة مع الفوات وهو باجماع من مالك واصحابه ولا يحتج بما وقع لمالك يرد الحرام البين فات اولم يفت لانه نص في المدونة وغيرها ان البيع الحرام اذا فات تراد المتبايعان القيمة بينهما ولا ترد السلعة وليس هو اختلاف من قوله عند احد من اهل النظر بل تاولوه على ما تقدم وانه ان لم يفت رد بعينه وان فات ردت قيمته ومعكسه اذ لو رجعت عينه لكان ظلما لاحد المتبايعين فقابل تعالى فلكم رؤوس اموالكم وهذا حكم الفاسد كالربا ويكون الفساد في ثمن او مثمون والمكروه يختلف

العلما في جوازه فمنها ما يكره ابتدا فان وقع مضى ومنه ما يفسخ ما لم يقبض ومنه ما يفسخ ما لم
يفت فيمضي بالثمن ومنه بياعات الشروط كالثنيا وتخيير مشترطها بين الاسقاط والامضا
او المستلة فيفسخ وهذا هو الصحيح لا قول من ذهب الى ان الحرام يفسخ عند مالك مطلقا وان
فات وان المكروه الذي تكلم عليه في البيوع الفاسدة **قلت** كان تقدم لنا في قول مالك
يرد الحرام البين اي اخره ان المجمع عليه لا تفوت فيه البياعات وهو قول سحنون والمختلف
فيه اذا فات مضى بالقيمة وحكى ابن رشد بعد هذا من رواية ابي زيد ان الفاسد يرد
مطلقا ولا يمضي فيه بياعات ولا ينتقل ملكا وضمانه من البايع اذا قامت بينة بهلاكه
وحكاه ايضا في كتاب السلطان من شرحه واظن ان اللخمي حكى قولا بان الفاسد يمضي
بالعقد ولا يفسخ فيتحصل في مطلق البيع الفاسد اربعة اقوال المضي بنفس العقد
اولا ينعقد فيه بياعات ويرد مطلقا والفرق بين المجمع عليه فيرد مطلقا والمختلف
فيه يرد الا ان يفوت فيمضي بالقيمة واختلف في قول مالك هل هو قول سحنون والمختلف
فيه عنده يفوت فيلزم فيه القيمة او قول مالك الحرام يرد الا ان يفوت فيمضي بالقيمة
والثاني المكروه وتقدم هل يفوت بنفس العقد او بالقبض او بالفوات مثل شرا الثمرة
بعد بدو صلاحها على الكيل وسقي حتى تيبس ونحو ذلك والله اعلم وفي **احكام**
ابن حديد قال احمد بن خالد الذي نقول به ان فسخ البيع ورده الى مالكه صواب
وليس يشبه البيع الفاسد لان البيوع الفاسدة انما ملكها البايع للمبتاع وهي ملكه
فما فوتها به المبتاع فالبايع اباح له ذلك فلما كانت العقدة الفاسدة وجب فسخها اذا
لم يفت فان فاتت ضمن المبتاع قيمتها لانها كانت في ضمانه ولزم البايع اخذ القيمة لتصحيح
البيع ولا حجة له في الرد لانه المبيح ذلك للمبتاع وسلطه عليه والا حرام يكن بيده ما باعه
ملكا فيبيحه للمبتاع فلا يلزمه لانه لم يملكه شيا كان بيده ملكا ولا يفوت عليه شي وعن
محمد بن ابراهيم ما كنت ارى ان احدا اعني يعلم ولا ينسب الى فهم يختلجه شك ولا يدخله
ريب في صحة هذا الجواب لقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية وقال عليه
السلام ليس لعرق ظالم حق فكيف يجوز فتوى على مسلم وغلبه على ما لا تملكه دونه ثم
ابتاعه منه كمن باع بيعا اختلف العلما في صحته وفساده وقد اجمع المسلمون لو ان رجلا
بنا مسجدا ثم استحق انه يهدم ولو غصب رجل امة واولدها وقرا القران وفقه في الدين
ثم قام سيد الامة واستحقها انه يبيعها او بنيها مملوكين في الاسواق لو استحقها مستحق
بغير اسم الغصب انه يقوم قيمة ولدها واختلفوا في رقبة الامة او قيمتها واعوذ بالله
من الخذلان واعوذ بالله من الشيطان الرجيم **وسئل** ابن رشد عمن لها املاك
منزلة في ايام ابن عباد فوهبتها ولدها وهي ممنوعة منها ومن جميع منافعها وكذا بقي الولد
ممنوعا منها زمانا والمنزل هو الذي يغتلها ثم باعها الموهوب منه ثم بعد ذلك انقضت
دولة ابن عباد فقام الولد الموهوب يطلب فسخ البيع اذ لم يكن متمكنا منه زمن البيع باعه

كذلك

كذلك فعارضه المشتري بان المنزل انما كان على علة الاصل لا عليه وقد باع في الاصل
هل يفسخ هذا البيع اولا **فاجاب** البيع فاسد ويجب رده كان المنزل على العلة او على
اصل المال ويرد الى الموهوب ان كانت الواهبة حية فان ماتت قبل القبض بطلت الهبة
وصار الملك موروثا عنها بين جميع ورثتها على النقل ونقله ابن رشد **قلت** نقله ابن رشد
في الشرح **وسئل** عمن له عقار في جهة لا يدري مبلغه اذ لم يتمكن منه وبقي في يد رجل
كبير من قرابته ازيد من عشرين عاما يغتله وكان يخاف سطوته ان قام عليه ثم عمد الى
سيده فاشتراه من صاحبه بثمن بخس لاجل خوفه من القيام عليه ثم قام الآن صاحب
الملك يريد فسخ البيع لعدم تمكنه منه وقت البيع وعدم معرفته بمبلغه هل له ذلك
ام لا وهو لم يزل العقار بيده مذ كان **فاجاب** اذا ثبت القايم ان البيع وقع وهو
بيد المبتاع على وجه الغصب وانه غير قادر على اخراجه من يده حينيذ لغصبه وسطوته
فسخ البيع ورد الى القايم ورد اليه ما اخذه منه من الثمن وان اشتراه منه بعد ان زال له
جاهه وامتنعت سطوته وتحرك عليه الاحكام ولا يمتنع من الحق فابتياعه منه وهكذا
جايز وان لم يخرج العقار من يده هذا الذي اختاره واتقلده وافتي به مما قيل فيه ونحو
وقول البايع انه لم يعرف قدر ما باع غير مقبول الا ان يجب له اليمين على المبتاع اذا ادعى
انه يعلم انه يجهله **واجاب** ابن حمدين ان ما باعه بعد ان امكنه منه ولم يكن ثم مانع منعه
فبيعه جايز ولا ينتقض الا ان يكون قد ربما باع جاهلا به فينتقض البيع **وسئل** عمن غصبه
السلطان دارا او ارضا فاعطاها رجلا لحرث وسكنى فاراد المعطى ان يتحلل من صاحبها
بان يعطيه مالا او غير مال هل يسوغ ذلك له ام لا **فاجاب** بانه لا يحل له فعله ولا
يجوز فان فعل واستحل نفس صاحبه بمال او غيره طيبة نفسه بذلك مضى التحلل في الدنيا والاخرة
ووجب عليه التوبة فيما مضى وعدم الاقدام فيما ياتي لانه عاص في اقدامه على الحرث والسكنى
بمنزلة الغاصب **ابن الحاج** افتى ابن رزق بان بيع المغصوب من غاصبه جايز اقامه
من مسألة المدونة من مسلة الجارية ومن كتاب الغصب اذا باع الغاصب المغصوب ثم
اشتراه ممن غصب قال يحل صنيعه وتنزل هذه المسلة ان بيعه من غير من غصبه جايز
ايضا واما ان باع الغاصب فلا يجوز بيعه ولا ينعقد ذكره ابن حديد عن ابن خالد وهو اشبه
عنده من البيع الفاسد لا يصح بالقيمة وبيع الغاصب يفسخ ابدا **قلت** انظر نصوص هذه
المسلة على هذا النقل ونقل ابن رشد وحصل شرا الغاصب ما غصبه وهو بيده قال ان
منع ربه منه ان لم يبعه له فانه يفسد وان كان يمكنه منه ان لم يبعه فبيعه جايز والا فقولان
لظاهر الصوف والغصب المؤطد ورواية ابن زياد بالمنع وقال به جماعة وللناس على
مسلة الصرف كلام يطول جلبه ذكره ابن يونس وكذا اعوض ما في كتاب الغصب بما في
اخر العزر اذا تعدى فباع متاعا عنده وديعة ثم مات فورثه عنه فله رده وزاد ابن الحاجب
عن ابن القاسم البيع تام فيهما وللناس فيها فروق انظرها في محله واما ان **باعه** ربه من

رشد

عليّ العاقلتين [illegible] الاحكام [illegible] فاسد اجماعا وان كانت تاخذه الاحكام
وهو حاضر مقر بالغصب فالبيع جايز وان انكر الغصب فقولان لغير ابن القاسم فيها والمشهور
لانه بيع ما فيه خصومة ففيه قولان قايمان منها وان كان الغاصب غايبا ففيه ثلاثة اقوال
ثالثها ان كان على غصبه بينة جاز وقيل الخلاف ان كانت بينة والا فالمنع باتفاق وعليه
تفريعات ومسايل وفيما ذكرناه كفاية **وسئل** ابن ابي زيد عن المضغوط ما هو
فقال هو من اضغط في بيع ربعه او شي بعينه او في مال يوخذ منه فباع لذلك قال
وسفيان الثوري يقول هو من اضغط في البيع ربعه او شي بعينه او في مال يوخذ منه
واما في المال فبيع ذلك له فبيعه جايز عنده **قلت** يأتي ان المضغوط في البيع
لا يجوز اجماعا واما اجازة الثوري ياتي لابن كنانة والسيوري واللخمي ومال اليه شيخنا
الامام مثله وعليه **سئل** السيوري عمن عدا عليهم سلطانا ثم فاخذ رباعهم ثم فكوها
بمال معلوم ورجعت اليهم فباع احدهم دارا منها ودفع ثمنها للسلطان ثم قام يريد نقض
البيع وطلب الغلة **فاجاب** بيعه لازم ولا غلة له **وسئل** ايضا عمن
تعتدي عليه الاعراب فيسجنونه فيبيع هو او وكيله او من يحتسب له ربعا لفدايه وهو
يجوز شراوه ام لا وكذا ما اخذه المضطر من الدين هل يلزم ام لا **فاجاب** بيع المضطر
لفداء نفسه جايز ماض باعه هو او وكيله بامره وكذا اخذه معاملة وسلفا ومن فعل
معه ذلك اجر على قدر نيته للدنيا وللاخرة وافتى ابن رشد فيمن يشتري السلعة على
ان يبريه من غرم السلطان فيبري المقبل المشتري لجاهه عنده او لغير ذلك وقد اشترط
عليه البايع غرم السلطان عند البيع ان على المشتري رد ذلك للبايع ولو دفعه للسلطان
فلا شي عليه والسلعة له الا ان يكون شرطه ان يترك السلطان المغرم فلا حق له فيه فيفسد
البيع هنا وردت السلعة وصححت بالقيمة بالفوات وقد مر ما يدل على خلاف هذا واجاب
ابن رشد في بيع مضغوط ان من اضغط في الغرم لغير حق واكره عليه ثم اطلق تحت الضمان حتى
ياتي بالمال فلم يزل في الضغطة وبيعه في ذلك الوقت مع المضغوط وفي بيعه لغير حق
اختلاف كثير والذي اقول به واتقلده قول سحنون وروايته عن مالك وهو رد البيع
ويغرم الثمن المقبوض الا ان يعلم المبتاع ضغطته فيرد البيع ويتبع الضاغط بالثمن ولا
تباعة له على المضغوط فالواجب في هذه المسالة رد الدار للمضغوط بعد دفع ثمنها للمبتاع
الا ان يعلم انه باعها له على الاكراه فترد الدار لغير ثمن للمضغوط ويرجع المبتاع على الضاغط
الا ان يكون الوكيل في الوكيل هو العالم بالضغطة دون الذي وكله فيرجع الموكل على من
وكله بالثمن لانه تعدى فان لم يثبت علم ذلك على احد منهما واراد البايع تحليف من ادعى عليه
علم ذلك فذلك له ولا يستفسر الشهود عن شي من الوجوه المذكورة اذا كانوا من اهل الانتباه
والمعرفة وشهادتهم جايزة **وسئل** ابن الحاج عن بيع المضغوط فقال الاي والاحاديث
تدل على انه معذور بالاكراه فكيف بما وصف من الاحاطة والتعاقب في الحديد فما قاطع به على